BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Abhandlungen

aus dem

Lübischen Rechte.

Größtentheils nach ungedruckten Quellen.

Von

Dr. Carl Wilhelm Pauli,

Secretair des Oberappellationsgerichts der vier Freien Städte Deutschlands.

Erster Theil.

Lübeck 1837.

Friedr. Aschenfeldt.

154. D.

Darstellung

des

Rechts der Erbgüter

nach

älterm Lübischen Rechte.

Größtentheils aus ungedruckten Quellen.

Von

Dr. Carl Wilhelm Pauli.

Lübeck 1837.

Friedr. Asschenfeldt.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Gedruckt bei H. G. Rahtgens.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Vorrede.

Als ich ein in früherer Zeit begonnenes Quellenstudium des deutschen Rechts neuerdings mit besonderer Rücksicht auf das, einer historischen Behandlung seither so gut wie ganz ermangelnde Recht meiner Vaterstadt wieder aufnahm, empfand ich drückender als schon früher das Dürftige der zu seinem Verständnisse bis dahin angebahnten und benutzten Quellen. Ich suchte daher nach neuen und fand sie, und in ihnen einen so überraschenden Reichthum neuer, das bis dahin Gelehrte theils berichtigender, theils bestätigender, theils vervollständigender Aufschlüsse, daß ich es für ein Unrecht an der Wissenschaft hielt, das Ergebniß der zunächst nur eigne Belehrung bezweckenden Forschungen für mich zu behalten. So ist die gegenwärtige Abhandlung entstanden und unvermerkt mir unter den Händen zu einem kleinen Bande angewachsen, den ich als den ersten bezeichnet habe, in Hoffnung, daß, wenn Gott Kraft und Freudigkeit ferner verleiht und erhält, und das Urtheil der Kenner ermunternd ausfällt, ihm bald ein zweiter folgen soll.

Ueber die neuen Quellen, die ich benutzte, giebt die Einleitung zur gegenwärtigen Abhandlung nähere Auskunft, zu der ich indessen berichtigend hier bemerken will, daß das älteste Niederstadtbuch nicht, wie dort durch ein Versehen angegeben ist, im J. 1316, sondern, wie eine nähere Untersuchung ergeben hat, schon mit dem Jahre 1311 beginnt. — Dergleichen Irrthümer lassen sich leicht berichtigen und sind überall selten gefährlich. Ein Anderes ist es mit der Benutzung der Urkunden.

Die Erforschung eines frühern Rechtszustandes aus Aufzeichnungen nicht über das Recht selbst, sondern über Rechtsgeschäfte, hat nämlich zwar ihre großen Vortheile, aber auch gefährliche Klippen. Jene bestehen hauptsächlich in der eigenthümlichen Lebendigkeit, worin das Recht in seiner vielseitigen Anwendung nicht nur, sondern auch inneren Fortbildung aus diesen Urkunden uns zur Anschauung kommt. Hier verbinden sich die dürren, abgerissenen Sätze der Statuten vor unseren Augen zu lebendigen Leibern, wir ergreifen sie in ihrer Thätigkeit und in der Wärme der Gegenwart. — Die Gefahren aber liegen in der Versuchung, den Winken und Ausdrücken der Urkunden eine falsche Bedeutung unterzulegen, und aus einzeln stehenden zu folgern, was nur eine Masse übereinstimmender beweisen kann. Denn die Urkunden sind in vielen Fällen zu vergleichen einer hebräischen Schrift ohne Punkte, die der Verstand erst finden soll. Diese Punkte sind die Rechtssätze. Bis wir diese und zwar die rechten gefunden haben, ist uns die Urkunde, wenn wir gleich ihre Worte verstehen, völlig todt. Sind diese Rechtssätze nun bereits anderweit aufgezeichnet, so hat die Sache nicht so große Schwierigkeiten. Da indessen das Recht in älterer Zeit in der Regel früher angewandt als aufgeschrieben worden ist, so liegen manchen Urkunden Rechtssätze zum Grunde, über welche keine Aufzeichnungen zu uns gekommen sind. Hier nicht auf Irrwege zu gerathen ist schwer, und, um sie zu vermeiden, unumgänglich nöthig, das Recht der Zeit, nach allen seinen Richtungen hin immer lebendig gegenwärtig zu haben, damit bei dem Lesen einer jeden Urkunde die rechte Saite anklingen könne. Für mich aber war hier um so größere Vorsicht nöthig, als ich in einem Meere von Urkunden schiffe, das den Meisten unzugänglich ist, und wo ich also in dieser Beziehung nur nach Maaßgabe Dessen, was ich für und

wider vorlege, hoffen darf, zur Berichtigung der von mir gezogenen Resultate geleitet zu werden. — Um so mehr bin ich beflissen gewesen, dem Kundigen nichts vorzuenthalten, und glaube darin genug gethan zu haben, um zu beweisen, daß mir die Wahrheit lieber ist, als meine Vorstellung von derselben.

Gern hätte ich, meiner ursprünglichen Absicht gemäß, bei der vorliegenden Abhandlung den Uebergang des älteren Rechts in den neuern Rechtszustand genauer nachgewiesen. Da dieß indessen ein gründliches Durchforschen, nicht blos Durchblättern, sämmtlicher Stadtbücher, wenigstens bis auf die Zeit der Revision — allein in 20 starken Folianten bestehend — so wie unzähliger, auf der öffentlichen Registratur aufgewahrten Testamente von der Zeit an, wo die von Melle'sche Sammlung endet, erfordert hätte, eine Arbeit, die allerdings schon zu andern Zwecken in meinem Plane liegt, aber Jahre erheischt und mich jetzt weit über die mir gesteckten Grenzen hinaus geführt haben würde, so habe ich mich auf die Darstellung des ältern Rechts beschränkt, und nur in einem Anhange eine Skizze des heutigen Rechts und einige Andeutungen über den Gang der eingetretenen Aenderung hinzugefügt. Jedenfalls wird das von mir Gegebene schon genügen, um auf den hohen, bisher noch wenig erkannten Werth der älteren Stadtbücher für das Verständniß der Statutarrechte aufmerksam zu machen; und wenn Einer und der Andere sich dadurch veranlaßt finden sollte, die sich ihm darbietende Gelegenheit zu ähnlichen Forschungen zu benutzen, so ist kein ganz untergeordneter Zweck meiner Arbeit erreicht worden.

Lübeck, den 19. Julius 1837.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite.
§. 1. Einleitung .... 1.
§. 2. Fortsetzung. Angabe der benutzten Quellen .... 3.

Erster Abschnitt.

Auf welche Güter geht das Recht der Erben?

§. 3. Einleitung .... 10.
§. 4. Ererbte Güter im Gegensatz von wohlgewonnenen .... 16.
Nähere Bestimmung der Erbgüter
§. 5. a) ihrer Natur nach .... 24.
§. 6. Fortsetzung. Ueber die Weichbilds-Renten .... 30.
§. 7. Fortsetzung. Bestimmung der Erbgüter namentlich bei letztwilligen Verfügungen .... 40.
§. 8. b) ihrem Ursprunge nach. — Ueber die kraft gesetzlichen Erbrechts von Blutsfreunden angefallenen .... 48.
§. 9. Fortsetzung. Ueber die aus einer Zuwendung von Todeswegen herrührenden .... 51.
§. 10. Fortsetzung. Ueber die zur Abschichtung und Aussteuer erhaltenen .... 72.
§. 11. Fortsetzung. Ueber die von Ehegatten auf einander vererbten .... 78.
§. 12. Von Gütern, die zum Theil Erbgut, zum Theil wohlgewonnen sind .... 93.
§. 13. Von dem Stadtbuche .... 100.

Zweiter Abschnitt.

Von den dem Rechte der Erben unterworfenen Veräußerungen.

§. 14. Von den verschiedenen Arten der Veräußerung .... 103.
§. 15. Von den Veräußerungen aus echter Noth .... 115.

Dritter Abschnitt.

Von dem Inhalte und den Wirkungen des Rechts der Erben.

§. 16. Von dem Inhalte .... 121.
§. 17. Was wirkt die Verletzung des Rechts? .... 129.
a) In Beziehung auf die Erben.
§. 18. Welche Erben sind zur Revocation und zum Retract überhaupt berechtigt? .... 135.
§. 19. Welche Erben sind zur Zeit berechtigt? .... 140.
§. 20. Verhältniß, wenn die zur Zeit der Veräußerung nächsten Erben vor der Consensertheilung starben ..... 150.
b) In Beziehung auf Dritte.
§. 21. Von der dem Käufer zu leistenden Eviction .... 154.

Vierter Abschnitt.

Wann fällt die Ausübung des Rechts der Erben weg?

§. 22. Von dem Consense der Erben .... 161.
§. 23. Von der Verjährung des Beispruchs .... 170.

Anhang.

Ueber die Aenderung, die das Recht der Erbgüter in späterer Zeit erfahren.

§. 24. In Beziehung auf die Natur der Erbgüter .... 181.
§. 25. In Beziehung auf den Ursprung der Erbgüter .... 199.

Ein-

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Einleitung.

§. 1.

Auf dem Gebiete des Lübischen Rechts ist, mit Ausnahme etwa des Güterrechts der Eheleute, keine Lehre streitiger, als die von dem Rechte der Erben in Beziehung auf Veräußerungen von Erbgut, oder, um es allgemeiner auszudrücken, von der Beschränkung der freien Verfügung über das Vermögen, durch die Erben. Denn die wichtigsten hier einschlagenden Fragen sind nicht nur von den älteren Commentatoren des Lübischen Rechts, sondern auch in der neusten Zeit von den gründlichsten Kennern des germanischen Rechts auf das widersprechendste beantwortet worden. Streitig ist zunächst, ob schon nach ältestem Lübischen Rechte blos das Erbeigen, oder auch das Kaufeigen ohne Consens der nächsten Erben nicht veräußert werden durfte[1]); streitig ist demnächst, ob nach älterem Lübischen Rechte unter dem Erbgute nur Immobilien oder auch bewegliche Sachen begriffen waren[2]); streitig ist ferner, ob nur das von einem

1) Hasse in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissensch. B. 4 S. 97 u. 98 nimmt das Erstere an, Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern v. 1823 S. 118 u. f. bestreitet es.

2) Mit einem großen Aufwande von Gelehrsamkeit hat die erste Meinung gegen die zum Theil auch das ältere Recht treffenden Gründe von Hartmann (Diss. de bonis hereditate delatis a cognatis intestato mortuis statuto Lubecensi iuxta et

Verwandten durch gesetzliche Erbfolge Angefallene für Erbgut zu achten sei, oder aber ob und in welchem Umfange auch das, was man kraft letztwilliger Verfügung eines Verwandten erhält[3]): wobei man dann besonders noch darüber uneinig ist, ob das von einem Ehegatten dem andern Anfallende für Erbgut zu achten sei oder nicht[4]). Endlich sind auch darüber die Meinungen ge-

Stadensi tum mobilibus tum immobilibus. Kil. 1735.) Stein (in der Abhandlung des L. R. zu L. I. T. 10 art. 6 §. 62) u. A. vertheidigt Dreyer in der Med. acad. de restricta facultate alienandi bona hereditaria ad hereditaria mobilia non pertinente. Kil. 1750. Der letzten Meinung ist übrigens auch Lindenberg Diss. de testamentis et legatis §. 13. Vergl. auch Berck über das Bremische Güterrecht der Ehegatten S. 200 u. 201, Cropp in den Juristischen Abhandlungen Th. 2. p. 457 u. 503 und Gries Comment. zum Hamb. Stadtrecht v. 1603, Th. 2 S. 121.

3) Vergleiche über die verschiedenen Meinungen einestheils u. a. Mevii Comm. ad L. I. T. 10 art. 6 № 45—47. Stein a. a. O. §. 68. Mantzel Jus Mecklenb. et Lub. illustr. Cent. I. Jud. 73. Dreyer l. c. §. II. Not. a. Lindenberg l. c. §. 12; welche sämmtlich Intestat-Erbfolge erfordern, aber auch das zum Erbgut rechnen, was der Intestat-Erbe durch eine letztwillige Verfügung titulo universali empfängt, — andererseits H. Bruns Diss. ex quibus titulis acquirendi colligi possit natura bonorum hereditariorum secundum principia jur. Lub. 1819, welcher Alles zum Erbgut rechnet, was man quocunque titulo tam universali quam singulari durch den Tod von Blutsverwandten erhält.

4) Cothmann Responsa I. Resp. 38. № 125 sqq. Mevius l. c. № 23—25. Mantzel l. c. Cent. II. p. 84. Ludovici Diss. de diverso jure bon. adquir. et hereditar. §. 14. Dreyer l. c. §. II. Not. a. Hach, praktische Beiträge № III. und wie es scheint auch Eichhorn, Deutsches Pr. R. §. 367 und Mittermaier, Deutsches Pr. R. §. 141, verneinen es. — Stein a. a. O. §. 62. u. 68 bejahet es.

theilt, ob den nächsten Erben in Beziehung auf das ohne ihren Consens veräußerte Erbgut das eigentliche Unterwindungsrecht des Sachsenspiegels, als ob der Veräußerer todt wäre, oder aber nur ein Retractsrecht zustehe [5]). Kurzum, grade über die Hauptfragen ist allgemeiner Dissens.

Es gab aber auch bei uns ohne Zweifel einmal eine Zeit, wo diese Fragen nicht streitig waren; und hätte man nach den aus dieser Zeit erhaltenen Quellen und Monumenten des Rechts sorgfältiger geforscht, die aufgefundenen nüchterner, ohne vorgefaßte Meinungen und ohne die Brille Römischer Ideen betrachtet und aus sich selbst zu erklären versucht, so würde über manche Punkte, wenn auch nicht über alle, der Streit schon früher geschlichtet sein.

Indem ich, was einem in jeder Beziehung dazu berufenen Manne [6]) nicht vergönnt ward, zunächst nur in Beziehung auf das Lübische Recht unternehme, finde ich daher meine Hauptrechtfertigung in den von mir aufgesuchten und benutzten Quellen, über welche nun zuvörderst Einiges bemerkt werden muß.

§. 2.

Hier ist zunächst zu handeln von den **Statuten**. Von diesen waren die **lateinischen** Abfassungen, welche

---

5) **Mevius** l. c. № 82. 83. **Stein** a. a. O. §. 70 u. 71 erklären die Veräußerung für nichtig und geben dem Erben ein Vindicationsrecht — **Hasse** a. a. O. S. 97 u. 98. **Donandt**, Versuch einer Geschichte des Bremischen Stadtrechts, Th. 2 p. 104 Not. 7, geben den Erben nur ein Näherrecht. **Eichhorn**, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. 3 §. 451 Not. e läßt die Sache für die spätere Zeit zweifelhaft.

6) Der verstorbene **Cropp**. S. Juristische Abhandlungen B. 2 S. 503 Not. 131.

von Westphalen[7]), Dreyer[8]) und Gütschow[9]) bekannt gemacht sind, unbedenklich allesamt zu benutzen, da sie ohne Zweifel den ältesten Text des Lübischen Rechts rein enthalten. Von den deutschen Recensionen hingegen konnte, wo es darauf ankam, das genuine Lübische Recht darzustellen, nur benutzt werden 1) der bisher noch ungedruckte Codex, den i. J. 1294 der damalige Lübeckische Kanzler Albrecht von Bardewick »to des Stades Behof« hat schreiben lassen[10]), und der ebenfalls noch ungedruckte, im J. 1348 von dem damaligen Bürgermeister Tidemann Gustrouwen zu dem gleichen Zwecke veranstaltete Codex[11]): von welchen beiden es keinem Zweifel unterliegt, daß sie, dem Zwecke der Geber gemäß, wirklich beim Rechtsprechen gebraucht worden sind; und 2) die von Westphalen[12]) und Christiani[13]), so wie der erste der von Brokes[14]) herausgegebenen Codicen: als welche mit den obigen ungedruckten, wenn auch nicht in der Zahl und Ordnung der Artikel, doch im Uebrigen, abgesehen von offenbaren Schreib- oder Druckfehlern, fast durchgängig wörtlich übereinstimmen. Denn in diesen Codicen ist das ächte Lübische Recht, wie ich glaube, beschlossen; d. h. es giebt keine andere Willkühren, von denen sich nachweisen läßt, daß sie in der Zeit, in welche

7) Monumenta inedita T. III. p. 620—32.

8) Sammlung vermischter Abhandlungen, Th. 1 S. 445—72.

9) Falck's staatsbürgerliches Magazin, B. 4 S. 68—81.

10) Vergl. Dreyer's Einleitung in die Lüb. Verordnungen S. 239.

11) Vergl. Dreyer a. a. O. S. 240 u. 41.

12) Monumenta inedita T. III. p. 637—72.

13) Geschichte der Herzogthümer Schleswig u. Holstein, Th. 2. S. 521—551.

14) Selectae observationes; in appendice p. 1—24.

diese Codicen fallen, als Lübisches Recht für Lübeck aufgezeichnet worden sind oder dort gegolten haben. Unberücksichtigt bleiben mußten daher bei der gegenwärtigen Untersuchung, anderer zu geschweigen, der 2te und 3te der von Brokes herausgegebenen Codicen, so wie der in v. Cronhelm's Corpus statutorum provincialium Holsatiae abgedruckte, da dieselben, so weit sie nicht mit den obengenannten übereinstimmen, theils durchaus apokryphisch sind, theils offenbar kein Lübisches, sondern Hamburgisches Recht enthalten [15]). — Eine zweite sehr reichhaltige, aber bisher noch gar nicht benutzte Quelle zur Aufklärung des ächten Lübischen Rechts bilden die älteren Stadtbücher, über welche, da sie hier zuerst beim juristischen Publikum eingeführt wurden, einiges Nähere bemerkt werden muß. Sie zerfallen in das Ober-Stadtbuch und das Nieder-Stadtbuch. Das Ober-Stadtbuch, in älteren Urkunden vorzugsweise liber civitatis, der Stad Bok, auch registrum superius civitatis genannt, ward schon sehr früh eingerichtet, um darin durch den Notarius civitatis alle diejenigen auf das echte Eigenthum sich beziehenden Geschäfte eintragen zu lassen, die in der ältesten Zeit auch zu Lübeck in der jährlich dreimal statthabenden Versammlung aller erbgesessenen Bürger, dem Echteding [16]), später vor sitzendem Rathe [17]) vorgenommen werden mußten. Noch zu Dreyers

---

15) Eine genaue Ansicht und Vergleichung dieser Codicen setzt das Letztere außer allem Zweifel. S. des Herrn O. A. Rath Hach Recension der Skra von Nougarden, in Falcks Staatsbürgerlichen Magazin Bd. 9. Heft 2.

16) Cod. lat. b. Westphalen col. 622. art.: de legitimo placito; item: de causis placiti.

17) Cod. vern. b. Westphalen art. 17. 18 u. 115.

Zeit war das älteste Ober-Stadtbuch, das mit dem J. 1227 begann, vorhanden[18]); jetzt wird es vermißt, und sollte es nicht wieder aufgefunden werden, so wäre das für die Aufklärung des ältesten Lübischen Rechts ein nicht zu ersetzender Verlust. Das älteste der jetzt vorhandenen beginnt mit dem J. 1284, und schloß sich, da es die, freilich nicht ganz klare, Aufschrift führt: Liber ultra numerum secundus, ohne Zweifel an das verlorne älteste an[19]). Es geht bis 1309, das folgende von da bis 1319,

---

18) Dreyer, Einleitung S. 71. In der daselbst citirten handschriftlichen historia Lubecae civilis des J. v. Melle finden sich sogar einzelne Auszüge aus diesem ältesten O. St. B., die man weiter unten benutzt finden wird.

19) Es enthält 31 Lagen Pergamentblätter in Folio, jede Lage von im Durchschnitt 5 Bogen, mithin im Ganzen etwa 155 Bogen. Sämmtliche Lagen sind in einen dünnen Umschlag von karmoisinrothem Schaafleder eingeheftet, wahrscheinlich jede einzelne Lage erst nachdem sie vollgeschrieben war. Auf dem vordern Umschlage steht außen: Liber ultra numerum secundus, und inwendig: ultra numerum secundus. Gleich auf der ersten Seite steht oben LXXXVIII., was, wie sich später ergiebt, 1288 heißen soll, und darauf folgt als Ueberschrift: Hic scribuntur illi, qui impignorant hereditates suas pro bonis pupillorum, orphanorum, viduarum et talium personarum et similium causarum; und alle auf der ersten Lage von 5 Bogen und einem einzeln eingehefteten Hülfsblatte verzeichneten, bis zum Jahre 1315 reichenden Inscriptionen sind dieser Ueberschrift entsprechend. In den späteren Ober-Stadt-Büchern finden sich dergleichen Inscriptionen nicht mehr, und da das älteste Nieder-Stadt-Buch, worin sie sich wieder finden, mit dem Jahre 1316 beginnt, so scheint es, daß man von dieser Zeit an vorzugsweise das Nieder-Stadtbuch dazu benutzt habe. Darauf folgt auf der zweiten Pergamentlage oben die Jahrzahl LXXXIIII., die, wie sich später ergiebt, 1284 bezeichnen soll, und nun bis zu Ende des Buchs, das mit dem Jahre 1309 schließt, ohne Unterbrechung die Inscriptionen über Verkäufe und Verpfän-

das dritte bis 1333, und so fort bis zur neuesten Zeit in ununterbrochener Folge. — Verschieden von dem Ober-Stadtbuche ist das Nieder-Stadtbuch, in älteren Urkunden liber debitorum bezeichnet, welches, ebenfalls in früher Zeit angelegt, und unter öffentlicher Autorität

dungen von Grundstücken aller Art, Verkäufe von Renten und Wurtzinsen, Rückkäufe von beiden, Bausachen, Abtheilungen von Kindern, wobei Immobilien in Frage stehen rc. Die Jahreszahlen sind oben über jeder Seite verzeichnet, und daneben auch die Termine, in denen die, den auf der Seite befindlichen Inscriptionen zum Grunde liegenden Verlassungen vor sitzendem Rathe stattgefunden haben z. B. LXXXVIII°, Martini. LXXXX, Laetare.

Die Zahl der Inscriptionen anlangend, so beträgt dieselbe u. a. im Jahre 1286 — 124; im Jahre 1289 — 161; im Jahre 1290 — 149; im Jahre 1301 — 182; bei weitem dem größten Theile nach Häuser- und Rentenkäufe: woraus sich um so mehr auf einen sehr bedeutenden Verkehr schließen läßt, als einmal die Stadt erst acht Jahre vor der Zeit, wo dieses Stadtbuch beginnt, größtentheils von einer Feuersbrunst verzehrt worden war (Detmars Chronik, zum Jahre 1251 und 1276), und als zweitens angenommen werden muß, daß der von mir benutzte Theil des O. St. Buchs nur eins von zween oder gar mehreren gleichzeitig geführten aus dem Zeitraume von 1284—1309 ist. Dafür läßt sich die oben bereits angeführte Aufschrift: Ultra numerum secundus zwar nicht anführen, da diese Bezeichnung, so sehr sie auch auf den ersten Blick dafür zu sprechen scheint, doch auf den vorhandenen späteren Büchern in eben der Weise fortläuft: ultra numerum tertius, quartus u. s. f. Es ergiebt sich dagegen mit größter Wahrscheinlichkeit aus dem Umstande, daß von den in v. Melle's Abhandlung von den Lübeckischen Münzen (Dreyers Sammlung vermischter Abhandlungen Th. 2. No. III.) angeführten O. St. Buchs Inscriptionen von 1288 (S. 938) und 1295 (S. 962), welche doch in den Zeitraum unseres O. St. Buchs fallen, sich gleichwohl in diesem nicht finden, mithin nothwendig angenommen werden muß, daß dem Verfasser jener Abhandlung ein anderes O. St. Buch aus denselben Jahren vorgelegen habe.

geführt, die Bestimmung hatte, zur Verzeichnung und dadurch zum vollständigen Beweise der verschiedenartigsten, zum Theil vor dem ganzen Rathe oder zweien Rathmännern vorgenommenen, Geschäfte, mit Ausnahme der Uebertragungen von echtem Eigenthum und der Rentenkäufe, zu dienen. Den Inhalt desselben bilden Schuldverschreibungen, Bürgschaften, Societätscontracte, Schenkungen, Verpfändungen von Mobilien und Immobilien, Abtheilungen von Kindern und Geschwistern, Alimentations-Contracte, Quitirungen von Vormündern, Nächstzeugnisse u. s. w. Das älteste der jetzt noch vorhandenen beginnt mit dem Jahre 1316[20]), und reicht bis 1363, wo sich das zweite anschließt. Die Folge derselben bis auf die neueste Zeit ist dem Vernehmen nach ebenfalls ununterbrochen und die äußere Form und Einrichtung bei den älteren durchaus dem Ober-Stadtbuche ähnlich (s. Note 19).

Beide Stadtbücher bilden sonach die reichste Sammlung von Original-Urkunden über alle und jede Rechtsgeschäfte: daß sie daher nicht wenig zur Aufhellung des Rechts der Zeit beitragen müssen, in der sie geschrieben sind, ist von vorne herein klar.

Eine fernere ebenfalls sehr ergiebige Quelle zur Aufklärung des ältern Lübischen Rechts bilden die auf der Registratur in großer Zahl aufbewahrten, bis in das 13te Jahrhundert hinaufreichenden Testamente Lübeckischer Bürger, auf deren von dem verdienten Senior

20) Zwar scheint aus einigen in v. Melle's Abhandlung von den Lübeckischen Münzen (Dreyer a. a. O.) angeführten Inscriptionen hervorzugehen, daß der Verfasser ein älteres, gleich wie das älteste O. St. Buch bis 1227 hinaufreichendes Nieder-Stadtbuch in Händen gehabt habe. Allein gegenwärtig ist auch dieses ältere Buch auf der hiesigen Registratur nicht mehr zu finden.

Jacob von Melle herrührende umfassende abschriftliche Sammlung[21]) Dreyer[22]) bereits die Aufmerksamkeit des juristischen Publikums gelenkt hat, die aber gleichwohl bis jetzt ebenfalls fast eben so wenig benutzt worden sind, als die Stadtbücher. Auch die älteren libri Camerariorum[23]), hauptsächlich bestimmt zur Verzeichnung der der Stadt gehörigen Grundstücke und ihrer stehenden Einnahmen und Ausgaben, worin aber zugleich mancherlei andere interessante Notizen, namentlich über Depositen-Gelder, vorkommen, haben einzelnes nicht Unwichtige ergeben. — Weniger dagegen war für meinen Zweck aus der ebenfalls durch Dreyer bekannt gewordenen Sammlung von Ordelen des Lübischen Oberhofes[24]) zu entnehmen.

---

21) Testamenta Lubecensia e membranis authenticis accurate descripta. 1738. Fol.

22) S. dessen Erläuterung einer alten Lübeckischen Polizei-Ordnung, die sogenannte Dusings-Tracht betreffend, in Siebenkees Beiträgen zum teutschen Rechte Th. 3. S. 1 u. f. Gebrauch von denselben ist sonst, so viel ich weiß, nur von Herrn O. A. Rath D. Hach in dessen, zuerst in den Lübeckischen Blättern № 40. 41 und 42 erschienenen und demnächst aus diesen besonders abgedruckten kleinen Abhandlung: über Verfügungen auf den Todesfall nach Lübeckischen Rechte, Lübeck 1827, gemacht worden.

23) Sie beginnen ebenfalls mit dem Jahre 1316.

24) S. dessen Einleitung ꝛc. S. 260 u. f.

Erster Abschnitt.

Auf welche Güter geht das Recht der Erben?

§. 3.

Einleitung.

Daß die Veräußerungen von Eigen schon nach den alten germanischen Volksrechten durch das Recht der nächsten Erben beschränkt gewesen seien, war bis auf die neueste Zeit eigentlich nicht bestritten. Nur über Grund und Umfang dieses Rechts walteten verschiedene Ansichten ob: über den Grund, indem man früher wie der Erbfolge[25]), so auch dem Rechte der Erben bei Lebzeiten des Erblassers[26]) das Fundament eines Miteigenthums der sämmtlichen Familienglieder am angestammten Grundbesitze unterschob, in neuerer Zeit aber dies mit Recht als völlig grundlos bei Seite setzte, und dagegen das enge Band geltend machte, welches früher in demselben Maaße, als der Staatsverband noch lose war, die Familien zu gegenseitigem Schutze der Glieder umzog[26a]), insofern sich

25) Dreyer Sammlung verm. Abhandl. Th. 1 p. 97. Die Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge, 1755 Fol. Pütter Beitr. zum deutschen Staats- und Fürstenrecht Th. 2 № 36.

26) Dreyer de usu genuino juris Anglo-Saxonici in explicando jure cimbrico et saxonico p. XVII. sqq. Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae 1786 p. 31 sqq. Walch, Näherrecht p. 28 und 310.

26a) Paulsen de antiqui populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili. Havniae 1822 §. 30.

dieses namentlich in der Verpflichtung einerseits zur Blutrache des getödteten, und andererseits zur Vertretung des schuldigen Verwandten, besonders zur Bezahlung des Wergelds für den selbst dazu unfähigen offenbarte[27]): über den Umfang, indem Einige[28]) dieses Recht der Erben in Beziehung auf die Veräußerung alles Eigen, auch des selbst erworbenen, Andere[29]) hingegen lediglich in Beziehung auf das ererbte eintreten lassen.

In neuester Zeit ist nun aber nicht nur die letzte Begründung dieses Rechts bestritten, sondern selbst die Existenz desselben in seinem ganzen Umfange für die ältere Zeit in Zweifel gezogen, und die Ansicht durchzuführen versucht worden, daß dasselbe nur durch eine allmählige Usurpation sich diejenige Anerkennung zu verschaffen gewußt habe, die es zur Zeit der Rechtsbücher und der älteren Stadtrechte bereits unwidersprechlich genießt[30]).

Wenn nun gleich gegen diesen letztern Versuch sich gar mancherlei Bedenken erheben lassen, so ist dagegen nicht zu verkennen, daß auch jenes für das Widerspruchsrecht der Erben von neueren Germanisten aufgestellte Princip keineswegs als ganz zweifellos sich darstellt, und zwar aus einem dreifachen Grunde: einmal weil der Verpflichtung der Verwandten zur Zahlung des Wergelds

---

27) G. Philipps Gesch. des Angelsächsischen Rechts §. 30. Hasse über Erbvertrag im Rheinischen Museum für Jurisprud. II. S. 165 u. f. Cropp in den Juristischen Abhandlungen Th. 2 S. 430 u. f. Eichhorn St. u. R. G. §. 57 (vierte Ausgabe).

28) Hasse in der Zeitschrift f. gesch. Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 74. Paulsen l. c. v. Sydow Erbrecht des Sachsensp. S. 183.

29) Eichhorn a. a. O. S. 360. Mittermaier D. Pr. R. §. 141. Gaupp über das Schles. Landr. S. 98—115.

30) G. Beseler, die Vergabungen von Todes wegen nach dem ältern deutschen Rechte, Göttingen 1835 §. 5.

als Aequivalent schon das Recht auf den Empfang desselben gegenüber stand, sie also nicht füglich zur Begründung eines weitern Anrechtes benutzt werden kann, sodann zweitens, weil die Verpflichtung und Berechtigung zum Wergelde unverkennbar zum Theil auf anderen Principien ruheten, als die Erbfolge, so daß Beides nicht durchweg in denselben Personen zusammentraf[31]); endlich drittens, weil jenes Fundament dahin führt, wenn auch nicht die Fahrniß, doch nicht blos die ererbten, sondern, namentlich bei dem der solche nicht besaß, auch die selbst-

31) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 663. Beseler a. a. O. S. 49 hat bereits L. sal. Tit. 61. 1 in Zusammenhaltung mit Tit. 62 geltend gemacht. Nach älterm dänischen Rechte zahlten und empfingen nicht blos die nächsten Erben, sondern auch die entfernteren Schwert- und Spil-Magen von der Composition, wenn gleich der nähere Grad doppelt so viel als der entferntere. Leges prov. terrae Scaniae L. V. c. 3 u. 5. (Westphalen Mon. ined. T. IV. col. 2046 — 48.) Vergl. Kolderup Rosenwinge Dänische Rechtsgeschichte p. 100.

Nach diesem Rechte wurde noch zu Anfang des 14ten Jahrhunderts die Composition für einen zu Lübeck getödteten Flensburger Bürger vertheilt, wie folgende im Liber Camerariorum von 1337 — 53 enthaltene Notiz beweiset. Hermannus de Ahus dictus institor civis in Vlensborgh interfectus fuit per servitores civitatis, et nos concordavimus cum fratre suo Hinrico et uxore sua et pueri sui proximioribus, quod ipsum persolvimus pro LX Marcis den., et super hoc habemus efficaciter patentes literas reservatas per Camerarios, et de hac pecunia persolvimus dicto Henrico statim XX Marcas, et alias XL Marcas reservabimus ad usum Johannis, pueri ejusdem interfecti; nam sic inter se dicta sua mater et patruus ac amici concordabant.

Und doch hatte auch nach Dänischem Rechte nur der nächste Erbe ein Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen von Erbgut. Kolderup Rosenwinge a. a. O. S. 130.

erworbenen Liegenschaften als gesetzlich der ganzen Familie verpfändet zu betrachten.

Nun aber tritt der Gegensatz zwischen ererbtem und selbsterworbenem Eigen schon in der ältesten Zeit[32]), und die, auch hier schon theils klar ausgesprochene[33]), theils doch durchschimmernde Beschränkung des Rechts der Erben auf das Erstere, in vielen, selbst den Rechtsbüchern vorangehenden Rechtsquellen[34]) so entschieden hervor, daß in der That diese Beschränkung auch schon für die älteste Zeit mit der größten Wahrscheinlichkeit als eine allgemein gültige angenommen, und die Frage nach dem Rechte der Erben unbedenklich in die andere umgesetzt werden kann: warum durfte man über ererbtes Eigen nicht frei verfügen? Und da scheint mir der Grund hauptsächlich in einer tief im germanischen Leben ruhenden Ansicht zu liegen, daß der Einzelne, so wie auf der einen Seite seine Fähigkeit zu Verfügungen, selbst über fahrende Habe, an seine physische Kraft gebunden[35]) und innerhalb der Sphäre seiner irdischen Thätigkeit beschränkt war[36]), so

---

32) Marculfi Form. I. 33. II. 6. 7. 12. — L. sal. em. Tit. 62 de alode. Meichelbeck hist. Frising. T. I. P. II. p. 28. 29. 35. P. I. p. 49.

33) L. Burgund. T. 1.

34) Wormser Dienstrecht von 1024 b. Schannat hist. episc. Wormat. Cod. prob. p. 45 art. 2.; Urkunden v. 1173 b. Würdtwein subsidia diplom. T. I. № XLV. p. 367 sqq.; Hildesheimer Dienstrecht aus dem 12ten Jahrhundert in Bruns Beiträgen S. 161; Legg. Goslarienses Tit. van Ervegude Art. 18, der aber zu emendiren ist: Welk ervegud up ene is geervet 2c. Art. 19. (Leibnitz Scriptores III. p. 495) und andere bei v. Sydow a. a. O. Not. 552 angeführte Rechte.

35) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 95 u. f.

36) Daher die Unzuläßigkeit der Verfügungen über den Tod

auf der andern Seite nur mit dem durch eigne Kraft und Thätigkeit Erworbenen frei nach Gutdünken schalten und walten dürfe, dagegen das ihm ohne sein Zuthun durch die von einer höheren Hand geordneten Verhältnisse und in Folge des vom Volksrechte bestimmten Erbgangs Zugefallene, als ein geliehenes Gut zwar zu benutzen, dagegen nicht anderweit darüber nach Willkühr zu verfügen befugt sei, sondern es, wie er es selbst überkommen, auch seinerseits wieder dem Erbgange überlassen müsse.

Daß diese Ansicht nur bei Immobilien hervortritt, hat offenbar eines Theils darin seinen Grund, daß die fahrende Habe, namentlich das baare Geld, in einer Zeit, wo von Handel und städtischem Verkehr noch nicht die Rede war, an sich schon wenig in Betracht kam, auch bei diesen mit der nicht stattfindenden Nothwendigkeit der Auflassung in der öffentlichen Volksversammlung den Erben jede Gelegenheit gefehlt hätte, von ihrem Rechte wirksamen Gebrauch zu machen, zumal bei geschehener Veräußerung der Erwerber ohne Zweifel näher gewesen wäre dabei zu bleiben, als der Erbe ihm die Sache abzugewinnen, andern Theils aber und vorzüglich darin, daß der Besitz von echtem Eigenthum, als die Bedingung der vollkommnen Rechtsfähigkeit, in jener Zeit von so hoher Bedeutung war.

Diese hohe Bedeutung des Eigen war es denn auch, die selbst dann, als das Recht aus den Gauen des Landes in die Ringmauern der betriebsamen Städte einwanderte, wo der Kaufschatz seine Rolle zu spielen begann,

---

hinaus. S. hierüber Kopp, de testamentis Germanorum judicialibus 1736 und besonders Beselers, Note 30 angeführte Schrift.

jenem seine Stellung auch im Familienrechte bewahrte. War doch ganz allgemein, und namentlich auch in Lübeck[37]) nur der mit Eigen Angesessene zum Erscheinen im Echteding berechtigt, nur ein solcher fähig in den Rath gekoren zu werden[38]), nur er, einzelne Ausnahmen abgerechnet, als Zeuge in Gerichten zuläßig[39]), nur er also auch fähig als Schöffe das Recht zu finden. Dazu kam, daß das ganze Creditwesen unserer Vorfahren einen durchaus realen Charakter hatte, wenigstens weit mehr, als es noch jetzt der Fall ist, auch in den Städten auf Grundbesitz basirt war, was neben der Leichtigkeit, die es damals hatte, sich blos persönlichen Verpflichtungen durch die Flucht zu entziehen, hauptsächlich darin seinen Grund hatte, daß diese Verpflichtungen auf die Erben nur soweit die fahrende Habe reichte übergingen[40]).

Der Beweis, daß auch in Lübeck die Beschränkungen in der Veräußerung sich nur auf Immobilien bezogen, ist der Gegenstand dieses ersten Abschnitts. Zuvörderst ist aber gegen die Ansicht Derer, die nach dem ältesten Stadtrechte alles Eigen dieser Beschränkung unterwerfen wollen, festzustellen, daß sie nur auf ererbtes ging.

---

37) Cod. lat. b. Westphalen col. 622 art.: de legitimo placito.

38) Ordnung Heinrich des Löwen von 1158 b. Westphalen III. col. 632.

39) Cod. lat. b. Westphalen col. 625 art.: Qualiter probari possit vorsate; col. 627 art. de testimonio vulnerati; art. de homicidio; col. 629 art. de testimonio aliquo faciendo. Cod. vernaculus b. Westphalen Art. 73. 179. 202. Vergl. Dreyer de cespitalitatis requisito in testibus habilibus.

40) Sachsensp. I. 6 §. 2. Vergl. v. Sydow a. a. O. S. 331 u. f.

§. 4.
Ererbte Güter im Gegensatz von wohlgewonnenen.

Dieser Beweis ist nun freilich mit der in den drei lateinischen Codicen fast gleichlautend enthaltenen Bestimmung:

hereditaria bona nemo potest inpignorare vendere, dare praeter heredum conniventiam[41])

nicht geführt. Zwar kommt der Ausdruck bona hereditaria in den Urkunden des Mittelalters in doppelter Bedeutung vor, indem er einmal Eigen schlechthin, und zweitens Erbeigen bezeichnet, und es möchte dafür, daß er in unserm Artikel die zweite dieser Bedeutungen habe, daraus einiger Schein entstehen, daß in solchen Artikeln unserer lateinischen Codicen, wo offenbar unbewegliches Gut schlechthin bezeichnet werden sollte, der Ausdruck immobilia gewählt ist[42]). Allein daß in jener Zeit, hier in Lübeck wenigstens, bona hereditaria in der Kanzlei-Sprache nicht der gangbare Ausdruck für Erbeigen war, ergeben die älteren Stadtbücher, wo dieser letztere Begriff wohl durch bona post mortem alicujus ad aliquem devoluta oder ähnliche Umschreibungen, nie aber durch bona hereditaria gegeben wird, was, wenn es dasselbe ausgedrückt hätte, schon um der Kürze willen, die

41) Staatsbürg. Mag. S. 75. Uebereinstimmend damit Cod. lat. b. Westphalen col. 622 art. de bonis hereditariis, und b. Dreyer S. 446 art. de bonis hereditariis, nur daß es in beiden letzteren heißt: hereditaria bona i. e. Torfacht eghen (Torfach eigen) nemo potest etc., und daß in dem letztern wohl nur durch ein Versehn das vendere ausgelassen ist.

42) z. B. Cod. lat. b. Westphalen col. 623, art. Quid vir possit dare. Col. 625 art. Item de bonis conferendis.

die man damals noch sehr liebte, vorzugsweise gewählt worden wäre. Ja, es kommt in denselben der Ausdruck bona hereditaria in Gegensätzen und Beziehungen vor, die es unmöglich machen, an Erbgut im neueren Sinne zu denken, sondern vielmehr beweisen, daß darunter, wie unter dem gleich näher zu erwähnenden torfacht eghen, das Eigen, und zwar einmal als immobile und zweitens als Alode verstanden wurde. In der Bedeutung von immobile schlechthin kommt es vor in vielen Inscriptionen wie die folgende von 1313, wo es von Renten heißt:

> jacebunt in eo jure sicut alia bona hereditaria post mortem patris eorum ad eos jure hereditario devoluta.

Hießen hier bona hereditaria schon ererbte Güter, so hätte es des Zusatzes nicht bedurft. Eben so klar ergiebt diese Bedeutung sich aus der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1301:

> Notum sit, quod Rotcher de Berchove et uxor ejus habent sub se CCC Marcas den. pertinentes Hinano, priori ipsius Rotcheri filio, de quibus idem Hinanus habebit respectum super promptiora bona Rotcheri et uxoris sue tam hereditaria quam mercatoria qualiacunque sint.

Bona promptiora sind nämlich disponible Güter, und bilden also gerade den Gegensatz gegen ererbte, über die man nicht frei verfügen kann. Offenbar ist daher der Ausdruck bona hereditaria nur eine Uebersetzung des Worts Ervegod, das nach seinem Ursprunge[43]) und seiner vorzüglichen Geltung im Mittelalter Liegenschaften, unbewegliches Gut bezeichnete, und in dieser Bedeutung erst

---

43) Arf heißt im Altnordischen liegendes Gut. Grimm a. a. O. S. 492.

mit der niedersächsischen Sprache abgestorben ist: was später zu vielen falschen Auslegungen geführt hat. Noch im Jahre 1478 heißt es in einem Urtheil des Lübischen Oberhofes: »wolgewunnen gud, id sy erfgud edder ander gud«[44]. — Die zweite oben angegebene Bedeutung findet sich in der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1305:

> Notum sit, quod ad usus Johannis, filii domini Marquardi Hildemari, ponentur CCC Marce den. et XXVI Marce den. in bona hereditaria et censualia.

Bona hereditaria sind nämlich hier nicht solche Güter, die man als ererbt, sondern solche, die man zu vollem Eigenthume besitzt[45].

Auch kommt der Ausdruck bona hereditaria in unseren Codicen selbst wenigstens einmal in einer Beziehung vor, wo schon dem Sinne nach schwerlich blos

---

44) Codex ordaliorum № 124. So heißt es auch im Goslarischen Rechte, Tit. van Ervegude §. 38, b. Leibnitz l. c. p. 496, Wynnet en man unde en vrowe ervegud thosamene. — Auch im revidirten Lüb. Statute wird das Wort Erbgüter noch in dieser Bedeutung genommen, z. B. I. 5. Art. 8 und 9.

45) Dies ergiebt sich unter andern aus einer O. St. Buchs-Inscription von 1295, dahin lautend: Notum sit, quod civitas dimisit Danieli de Sturm quinque jugera sita extra pontem holsatorum retro privatam ibi positam et decem jugera sita inferius prope curiam Hermici prope ortos, ut in cis faciat ortos humuli seu vineas. Dabit autem de quolibet jugero sex modios humuli sicci quolibet anno civitati: que jugera habebit hereditario jure et eos super suos proximos heredes hereditare poterit successive et ea vendere poterit cui volet, sed cum ea vendere decreverit ea prius civitati venalia exhibebit. Actum coram Consulibus. — So sagen wir noch in dieser Bedeutung: erb- und eigenthümlich besitzen.

das Erbeigen darunter verstanden werden kann, indem es nämlich da heißt:

hereditaria bona licet homini litigiosa facere ter in anno in legitimo placito[46]).

Denn da in dem Echteding unter andern nicht blos über Erbgüter, sondern ganz allgemein über cespitalitatum proprietates gerichtet ward[47]), und eine daselbst geltend zu machende Beispräche nicht blos den Erben in Beziehung auf Erbgüter, sondern allen durch den Verkauf eines Immobile sich verletzt Achtenden zustand[48]), so muß nothwendig angenommen werden, daß die obige Bestimmung über die Verjährung der Beispräche sich auf alles Eigen ohne Unterschied habe beziehen sollen.

Ganz entscheidend für die Bedeutung des Ausdrucks bona hereditaria in unserm Artikel ist aber die nähere Bestimmung, die er in den beiden Codicen bei Westphalen und bei Dreyer durch den Beisatz erhält: id est torfacht eghen. Dieser Ausdruck nämlich[49]) wird in unseren lateinischen Codicen sehr richtig durch cespitalitatum proprietates übersetzt[50]), und kommt in den Urkunden unseres Rechts, ganz wie das einfache Eigen im Sachsenspiegel, in der

---

46) Cod. lat. b. Westphalen col. 623. art. de bonis hereditariis.

47) Cod. lat. b. Westphalen col. 622 art. de causis placiti: In legitimo placito tantum judicabitur de tribus causis vel articulis, scilicet de hereditatibus, de cespitalitatum proprietatibus et de reipublicae necessitatibus.

48) Cod. lat. b. Westphalen col. 624. art. de reliquiis exeuntis; bei Dreyer S. 450 art. de relictis civium.

49) Vergl. darüber Dreyer, de restricta facultate alienandi bona hered. §. IV. Not. c. Dagegen Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 494 № 13.

50) S. die Stelle in Note 47.

doppelten Bedeutung vor, einmal von echtem Eigen im Gegensatz des zu beschränktem Recht besessenen Guts, und dann von Grundeigenthum überhaupt im Gegensatz von fahrender Habe, nie aber als gleichbedeutend mit Erbeigen[51]. Die erste Bedeutung ergiebt sich aus einer uns von Melle aufbehaltenen Inscription des verlornen ältesten Ober-Stadtbuchs unter dem Jahre 1262:

> Ego Henricus et ego Gherardus de Bremis, fratres, concordavimus tam de bonis quae dicuntur Torf h. e. eigen in libro civitatis, quam de bonis feodalibus extra civitatem et infra civitatem[52].

Die zweite erhellt aus allen Stellen unserer Statuten, wo, außer der uns jetzt vorliegenden, der Ausdruck noch vorkommt. So lautet die Bestimmung der lateinischen Codicen[53]:

> Vir non potest impignorare, vendere vel dare uxoris suae immobilia cum quibus ipsa ei adhaesit etc.,

---

51) Die Stelle, wodurch Dreyer (de restricta facultate §. IV. Not. d.) sich hat verleiten lassen, diese Bedeutung als die ihm vorzugsweise beiwohnende anzunehmen, nämlich die Urkunde von 1339 bei de Ludewig de jure feudorum c. III. §. 3. p. 85, wo es heißt: Primo cum consensu fratrum meorum . . . . . de bonis, quae ex parentum heredio teneo, Torfacht eyghen, assigno, do Henrico Hertbecke unum mansum in Eterhagen. Item de bonis proprio labore graviter a me acquisitis do, lego, assigno ecclesiae in Vlintbecke II Mr. . . . . beweiset nichts, da hier Torfacht eghen nur eine bestimmte Art unter den ererbten Gütern, nämlich die unbeweglichen, ganz ohne Beziehung auf ihre Erbgutsqualität hat können bezeichnen sollen.

52) J. a Melle Lubeca civilis Msct. in prooemio.

53) Staatsbürg. Mag. S. 76. Westphalen col. 623 art. Quid vir possit dare. Dreyer S. 448 art. de bonis immobilibus.

in den deutschen[54]):

Nen man mach vorsetten noch vorkopen noch vorgeven torfhacht eghen dat he mit sinem wive heft genomen.

Wo die lateinischen Codicen bestimmen[55]):

Nemini licet immobilia sua conferre ecclesiis, quin vendat pro argento et illud conferat eis,

lautet es in den deutschen[56]):

Nen man ne mach noch ne mut sin torfacht eghen to godes husen geven, he ne verkopet umme sulver, und geve dat den godes husen;

und einer der lateinischen[57]) enthält sogar selbst die Erklärung: immobilia id est torffacht eigen. Und ähnlich lautet es in mehren anderen Artikeln[58]). Ja, es kommt in Beziehungen vor, z. B. zur Bezeichnung von Stadtgütern[59]), wo es die Bedeutung von Erbgut gar nicht haben kann.

---

54) b. Westphalen art. 7. b. Christiani S. 522; Bard. art. 18. Tid. Gustr. art. 26. Brokes I. art. 7.

55) Staatsbürg. Mag. S. 78. Westphalen col. 625 art. Item de bonis conferendis. Dreyer S. 452 art. Item de conferendis ecclesiae.

56) b. Westphalen art. 29. Bard. art. 32. Tid. Gustr. art. 36. b. Christiani S. 549.

57) b. Dreyer in dem Not. 55 citirten Artikel.

58) z. B. Cod. lat. b. Westphalen col. 629, art. de testimonio aliquo faciendo, vergl. mit Cod. vern. ibidem art. 73. — Cod. lat. b. Westphalen col. 627 art. de testimonio, vergl. mit Cod. vern. ibidem art. 179. — Cod. lat. b. Westphalen col. 627 art. de testimonio vulnerati, vergl. mit Cod. vern. ibidem art. 202.

59) Cod. vern. b. Westphalen art. 119. So we sic underwint torfachtich eghenes, dat der stat is binnen der stat oder buten ꝛc.

Es ergiebt sich mithin, daß in unserm Artikel dem Buchstaben nach die Veräußerung nicht blos von Erbeigen, sondern von Eigen schlechthin ohne der Erben Consens verboten ist.

Dagegen folgt die Meinung desselben und die ohne Zweifel bei allen ähnlichen Bestimmungen der deutschen Rechte zu subintelligirende Beschränkung des Rechts der Erben auf das Erbgut allerdings, wenn man mit dem obigen Artikel die weitere Bestimmung in Verbindung setzt, welche sich ebenfalls in den lateinischen Codicen unseres Rechts[60]) findet, und fast übereinstimmend dahin lautet:

> Vir liberum habet arbitrium impignorandi, vendendi, dandi cuicunque vult proprietates sibi conquisitarum facultatum.

Zum richtigen Verständnisse dieser Stelle ist nämlich zu bemerken, daß das Wort proprietas keineswegs ganz allgemein nur Eigenthum, sei es woran es wolle, bezeichnet, sondern, gleich wie proprium, im Latein des Mittelalters der entsprechende Ausdruck ist für Eigen, und zwar hier im Gegensatz der fahrenden Habe[61]), welche letztere um so weniger in unserer Stelle gemeint sein

---

60) Staatsbürgerl. Mag. S. 75. Westphalen col. 622 art.: de conquisitis proprietatibus viri, wo nur noch hinzugefügt ist: sine contradictione qualibet. Dreyer S. 445 art. de conquisitis proprietatibus viri. Die deutschen Codicen enthalten diesen Artikel nicht, wohl aber einen entsprechenden: Dat is witlic, so welic man sin gewunnene gut vor ratmannen gift, de mechtig is na stades rechte, mit welckeme underschede he dat gift, dat schal immer stede bliven. Cod. vern. b. Westphalen art. 9. Cod. Bard. art. 44. Cod. Tid. Gustr. art. 238. b. Christiani S. 541.

61) Grimm a. a. O. S. 492 № 5.

kann, als, wie weiter unten zu erwähnen sein wird, selbst über die ererbte frei verfügt werden durfte, mithin eine Bestimmung, daß auch über selbsterworbene unbeschränkte Dispositionsbefugniß stattfinde, doppelt überflüssig gewesen wäre. **Proprietates sibi conquisitarum facultatum** sind also unbewegliche Güter, die man mit seinem wohlerworbenen Vermögen erkauft hat. Es ist demnach die Regel: kein Eigen darf verpfändet, verkauft, verschenkt werden, ohne der Erben Consens: eine Ausnahme bildet jedoch das selbsterworbene Eigen, hierüber kann man frei verfügen.

Nun möchte es zwar scheinen, daß nach Abzug dieser, wenn gleich großen Ausnahme, für die Regel immer doch mehr als blos ererbtes Eigen zurückbleibe, z. B. geschenktes. Allein so auffallend es allerdings ist, daß die lateinischen Codicen eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie sich namentlich in den älteren Hamburgischen Statuten findet[62]), daß das Recht der Erben sich auf das Ererbte beschränkt habe, nicht enthalten, als eben so ausgemacht kann man es ansehen, daß überall, wo in den älteren deutschen Rechten das wohlgewonnene Gut der freien Verfügung des Erwerbers überlassen ward, man es im Gegensatze lediglich vom ererbten Gute nahm. So heißt es in den alten Goslarschen Statuten[63]):

> Wat gud up ene ervet, dat het sin ervegud, dat he over gekofft heft, dat het sin wunnente gud;

so im Rechte des Alten Landes[64]):

> Van erfgudern mach nemandt in sinem testamente

62) Stat. de 1270 I. 8. (Anderson, Hamburg. Privatrecht Th. 1. p. 31.)

63) Tit.: Van Ervegude, Art. 18. (Leibnitz l. c. p. 495).

64) Pufendorf observatt. T. IV. in Appendice p. 40.

ichtwas vergeven..... Wat averst is sin wolgewunnen gudt, darvan mach he bi gesonden live ..... geven wat eme gelevet.

Wenn daher auch unser älteres Recht die drei Arten des Vermögens: Van erve, van gave und van gewinne kennt und sondert[65]), in Rücksicht auf die freie Disposition giebt es nur zwei Arten: Erbgut und wohlgewonnen Gut.

§. 5.

Nähere Bestimmung der Erbgüter.

a) ihrer Natur nach.

Was war nun nach älterm Rechte unter Erbgut begriffen? Bei Beantwortung dieser Frage ist zunächst zu handeln von den ihrer Natur, und sodann von den ihrem Ursprunge nach darunter begriffenen Gütern. Was das Erstere betrifft, so ging das Recht der Erben an sich einzig und allein auf das Eigen; denn die älteste oben angeführte Bestimmung der lateinischen Statuten nennt nur **bona hereditaria**, Torfacht eghen: worunter, wie oben nachgewiesen worden, Liegenschaften zu verstehen sind; und auch in den deutschen Codicen ist überall, wo des Erbguts erwähnt wird, immer nur von Grundstücken, Erben und Häusern die Rede. Denn daß auch letztere, trotz des deutsch-rechtlichen Grundsatzes: was die Fackel verzehrt, das ist Fahrniß, bei uns schon in sehr früher Zeit zu den Immobilien gerechnet wurden, ja so-

---

65) Cod. vern. b. Westphalen art. 130. So wor is en wedewere oder en wedewe de kindere hebbet, valt se gud an van erve, van gave edder van gewinne, dat scholen se schichten like mit eren kinderen, it ne si also dat dar underscheb ane si.

gar die Buden, ergiebt sich unzweifelhaft aus unserem ältesten Stadtbuche. Obgleich nämlich die Häuser, die im Jahre 1284, mit welchem das Buch beginnt, also nicht lange nach dem zweiten großen Brande, standen, ohne Zweifel größtentheils hölzerne Häuser waren, wie denn die domus lapideae noch erst als seltene Ausnahme vorkommen, so werden sie doch nicht nur sämtlich vor dem Rathe verlassen, sondern auch vorkommenden Falls ohne Unterschied als Erbgut behandelt. Wenn dies von den Buden dargethan ist, so ist es von allen Gebäulichkeiten als bewiesen anzunehmen; für die Buden ergiebt es sich aber aus Inscriptionen wie die hier folgenden: O. St. B. von 1286. Notum sit, quod Godeko de Sto. Egidio et Johannes filius suus habent simul quandam bodam sitam in Cramboden, quam inhabitat dictus Godeko: qui unanimiter coram Consulibus arbitrarunt, quod quivis eorum cum sua parte facere poterit quicquid voluerit sicut cum mercatoriis bonis suis. Nam medietas hujus bode est unius ipsorum, et alia medietas est alterius. — O. St. B. von 1319. Notum sit, quod Johannes Lucernifex, Ecberti filius, emit a Gerhardo de Brema et a matre ejus et a Johanne fratre suo bodham unam angularem etc. quam sibi coram Consulibus cum eorum proximioribus resignaverunt.

Ob diese Grundstücke in der Stadt belegen sind oder in deren Feldmark, ist einerlei, denn es galt die Regel:

> So gedan recht alse wi hebbet in unser stat, also gedan hebbe wi also werre alse unse wicbelde recket unde waret.

Und könnte hier ein Zweifel obwalten über die Bedeutung von Wicbelde, so würde er gehoben werden durch

die lateinischen Codicen, wo dieses Wort als Erklärung von Marchia civitatis gebraucht wird[65a]). Auch traten die Fälle, wo das Recht der Erben bei diesen Grundstücken in Frage kam, früher in den Landwehrdörfern weit häufiger ein, als es jetzt möglich wäre, indem früher die einzelnen Höfe derselben freies Eigenthum von Bürgern waren, während sie später entweder vom Staate erworben und einzeln in Erbpacht ausgethan, oder von Privaten zusammen gekauft und zu großen Gütern vereinigt worden sind.

Als — vielleicht überflüssig erscheinende — Beispiele, daß auch ländliche Grundstücke als Erbgut vorkamen, mögen folgende hier einen Platz finden.

In dem Testamente des Hinrich von Hameln von 1340 heißt es:

> Item bona mea de hereditate paterna existencia in agris et curiis . . . . optinebunt illi per quos sint de jure optinenda.

Ferner in dem Testamente der Adelheid Blomen von 1363:

> Ok so gheve ik den vore benomeden ver broderen . . . . . . all min Lantgut, dat dar licht buten dem molendor. Were it ok also, dat se unde ere Vormundere wolden nicht hebben dat lantgut, so scholen se hebben darvor X Mr. gheldes . . . . Vortmer dat vorbenomede lantgot is nyn vorsturven erve, wente ik dat kofte mit minen reden penningen.

Auswärts, in fremder Herren Ländern belegene Grundstücke waren dagegen natürlich dem Lübeckischen Rechte

65a) Cod. lat. b. Dreyer S. 459 art. De homicidio. art. De burgense occiso.

der Erbgüter nicht unterworfen, wenigstens wird ganz frei darüber in Testamenten verfügt. Es kam selbstredend auf die Rechte des Orts an, wo die Immobilien belegen waren. So verfügt Wichmann Drughe im Jahre 1361 in seinem Testamente:

> Primo notandum, quod separatus existo a meis pueris primogenitis ut scriptum est in libro civitatis Lub., qui in mea hereditate habent XXX Marc. redditus velut in eodem libro continetur expresse, ad quos iis teneor CCCC Mr. den., ad quos ipsis do CC Mr. den. Cum his donis debent esse separati ab omnibus meis mobilibus et immobilibus penitus et divisi. Item Thidemanno fratri meo do omnem meam hereditatem paternam in Attendorn sitam. . . . . Item meis pueris a Lezeken mea uxore genitis, do cuilibet CCC Marcas den.

Der Testirer hatte also nicht nur abgetheilte Kinder erster, sondern auch unabgetheilte Kinder zweiter Ehe. Gleichwohl giebt er sein väterliches Erbe zu Attendorn ohne Weiteres seinem Bruder.

Kersten Gherlevestede in seinem 1413 errichteten Testamente:

> Item gheve ik Marten Stoltevote mynes Vader erve, alse en Hus, dat ik stande hebbe in deme stichte to Bremen in eme dorpe gheheten Blenstede. Item gheve ik Marten Stoltevote en half erve to Hanberghe ok in deme stichte to Bremen.

Der Testirer hatte aber Kinder, und der bedachte Marten Stoltevot scheint nicht einmal ein Verwandter gewesen zu sein, da diese Qualität in den Testamenten immer sorgfältig bemerkt ist.

Uebrigens kommt es bei den dem Lübischen Rechte unterworfenen Grundstücken um für Erbgut zu gelten nicht darauf an, ob sie ganz und ungetheilt sind: auch an aliquoten Theilen derselben haftete die Erbgutsqualität. Theilungen von Grundstücken unter mehre Erben kamen in jener Zeit sehr häufig vor, da einerseits der Verkauf derselben zum Behuf der Auseinandersetzung eben wegen der Rechte der Verwandten oft Schwierigkeit hatte, und es doch eben dieses beschränkenden Rechts wegen nicht wohl anging, einzelnen Erben die Immobilien, und anderen die fahrende Habe zu überweisen, auch wenn, was wohl nicht immer der Fall war, an letzterer, namentlich an baarem Gelde oder Renten, so viel als zur Ausgleichung der Erbportionen nöthig gewesen wäre, in der Erbschaft sich vorfand, auf der anderen Seite aber aus den oben angegebenen Gründen der Besitz von Immobilien doch auch wieder so großen Werth und Bedeutung hatte. Wir finden daher häufig, daß Häuser mehreren Erben, einem jeden zu einem oft kleinen Bruchtheil, zugeschrieben sind[66]. Oft auch wurden einzelne Theile

---

66) O. St. Buch s. a. 1286: Notum sit, quod medietas hereditatis site apud domum Rotheri super Koberge et aree in fine curie jacentis pertinet domine Allmodi, relicte Werneri de Stella, et due partes alterius medietatis sunt Bertoldi filii, tercia autem pars ejusdem medietatis erat ad dominum Hinricum canonicum Lubicensem, filium dicti Werneri, devoluta ex obitu sui patris: quam partem idem dominus Henricus cum consensu matris sue et fratris sui et aliorum coheredum suorum et procuratorum, Wernero Hunoni et ejus uxori et eorum pueris donavit de sua bona et libera voluntate, ipsam quoque partem cum procuratore coram Consulibus resignavit eisdem. Et sic sexta pars tote hereditatis memorate et aree in fine curie site est ipsius Werneri Hunonis et ejus uxoris et puerorum corun-

von Grundstücken käuflich erworben[67]), die dann nach dem Tode des Eigenthümers auf seine Erben fielen. Daß nun auch solche Theile von Grundstücken Erbgut waren, ist an sich nicht zu bezweifeln, und ergiebt sich zum Ueberfluß daraus, daß sie nur in Fällen echter Noth veräußert werden durften[68]). Nun kam es aber auch vor, besonders wenn Kindern erster Ehe von dem Parens binubus ein Ausspruch geschah oder wenn ein einzelnes Kind aus der Were abzusondern oder auszusteuern war, daß demselben nicht ein aliquoter Theil eines Erbes, sondern ein zu Gelde angeschlagener Antheil in demselben angewiesen ward. Waren nun aliquote Theile eines Erbes Erbgut,

dem. Actum coram Hinrico Stenkone et Volmaro de Attendorn et Henrico Goldogen ad hoc de communi consilio missis, qui istud toti consilio revelarunt, quod Consilium jussit ut in hunc librum pro memoriali ne dubium incidat scriberetur.

67) O. St. B. s. a. 1290: Notum sit, quod Johannes Wasmer emit a Hennekone, filio Johannis de Telgete, terciam partem domus site retro curiam domini Herbordi canonici Sti. Nicolai, et terciam partem stabuli siti in eadem platea apud domum Johannis Goldoge, et sextam partem domus frumenti site apud arborem superiorem (Ober-Wasserbaum): quas partes hereditatum sibi coram Coss. resignavit. Lutger eciam de Holthusen (hier folgen die Namen von noch fünf Personen) renunciaverunt peticioni, quam habebant in dictas hereditates ex eo quod eis pro debitis fuerant obligate. — O. St. B. von 1309. Notum sit, quod primi pueri Johannes de Wittenborch emerunt a noverca eorum et ultimis puerisipsius Johannis nonam partem domus site in novis crambodis etc.

68) O. St. Buch s. a. 1286. Notum sit, quod Ericus de Siggeran emit de Ebelingo fratre suo suam partem tocius hereditatis, site in platea castri sicut jacet: quam sibi coram Coss. resignavit, jurando, quod nichil magis haberet, quam hujusmodi hereditatem.

so lag es auch nicht fern, solche auf Geld angesetzte Rechte, so zu sagen Geldantheile in demselben, ebenfalls als Erbgut zu behandeln, und daß es geschah, ergeben ebenfalls die Stadtbücher so wie die älteren Testamente[69]).

§. 6.

Fortsetzung.

Wie war es nun aber mit den aus Grundstücken gehenden Renten, haftete an diesen auch ipso jure die Erbgutsqualität? Daß dies der Fall sein konnte, ergiebt schon das eben Nachgewiesene, daß Geldantheile in einem Grundstücke unter Umständen, nämlich dann, wenn sie dem Erben statt eines aliquoten Theils in dem Grundstücke des Erblasses anfielen, Erbgut waren. Denn,

---

69) O. St. Buch von 1288. **Notum sit, quod A. et B. et C. et D. pueri Martini pistoris habent XXX Marcas argenti in hereditate ejusdem Martini pistoris, patris eorum. Actum coram Consulibus. Hereditas sita est in platea molendinorum.** — O. St. Buch s. a. 1291. **Notum sit, quod relicta Johannis Broschen et ejus pueri cum suis procuratoribus assignaverunt Hinrico de Rodinghusen in hereditate angulari sita in fossa pistorum et in alia adjacente C Marcas arg. et XX Marcas argenti pro dote cum filia dicti Johannis sibi dandas ut cum iis facere possit sicut cum mercatoriis bonis suis. Actum coram Consulibus Anno Domini MCCLXXXXI in festo palmarum. Ad haec consensum dederunt primi pueri ipsius Broschen.** War es nicht an sich Erbgut oder der Erbgutsqualität fähig, so wäre die Clausel: **ut cum iis facere possit etc.** nicht nöthig gewesen. **Testamentum Ghertrudis Stripederokkes a. 1351. . . Item habeo in quibusdam hereditatibus pecuniam jure hereditario ad me pertinentem, quae dicitur Vorstorven erve, videlicet in domo cujusdam lanificis in platea S. Johannis C Mr. arg., item in domo domine Metten de Hamme in mixta platea C Marc. arg. et in hereditate quam inhabito CC Mr. et XLV Mr. den.**

daß jemand dergleichen Geldantheile erhielt, ohne daraus Renten zu beziehen, kommt hauptsächlich nur bei Unmündigen vor, denen von dem zur zweiten Ehe schreitenden Parens nur ein Ausspruch geschah, die aber im elterlichen Hause blieben und ihren Unterhalt empfingen. Diejenigen hingegen, die völlig aus der Were schieden, erhielten häufig, statt der bloßen Geldantheile, Rentenposten in den elterlichen Grundstücken angewiesen, die dann ebenso behandelt wurden wie jene. Das Gleiche konnte auch bei der Auseinandersetzung mehrerer Miterben geschehen.

Außerdem enthalten unsere Statuten eine Willkür über einen andern Fall, wo Renten ebenfalls entschieden Erbgut wurden. Thut nämlich jemand ein ererbtes Grundstück zu Wicbeld aus, so tritt die Rente an die Stelle des Grundstücks und kann daher ohne der Erben Consens nicht veräußert werden[70]. Auf ein solches Verhältniß beziehen sich Inscriptionen wie die folgenden:

D. St. Buch von 1305. Notum sit, quod Thimmo de Ponstorpe emit ab Alberto parvo et Gerardo quondam caupone domum. . . . . Dabit autem dicto Gerardo cauponi II Mr. Wicbeldes annuatim. . . . Cum autem idem wicbelde reemere voluerit, predicet dicto Gerardo uno anno, et tunc pecunia inde proveniens convertetur in alios redditus, quia provenit de bonis hereditariis.

---

70) Cod. vern. b. Westphalen art. 192 u. 250. Bard. art. 41. Tid. Gustr. art. 43. Wart over eneme Manne en hus oder en wort van erve van siner vründe dode, unde deit dat hus ofte de worth to wicbelde, dat wicbelde ne mach he nicht vorkopen, he ne legge dhat gelt vorth an andere rente, oder sine erven ne gheven dar vollbort to: dit is gewilkoret von deme rade.

O. St. Buch von 1320. Notum sit, quod Arnoldus, filius Thidemanni de Cufsvelde, habet in domo.. ... VII Mr. den. Wicbeldes. Istud wicbelde cum reemetur, pecunia inde proveniens reponetur ad jus quo nunc adstringitur, quia de hereditate provenit per mortem ad eum devoluta.

In diesen beiden Fällen ist also die Rente Erbgut, weil sie an die Stelle eines Grundstücks tritt, das, wie im ersten Falle, wenn vererbt, Erbgut geworden wäre, oder, wie im zweiten Falle, weil vererbt, Erbgut geworden ist.

Nun fragt es sich aber, ob nicht vielleicht überhaupt ererbte Rentepoſten für Erbgut geachtet wurden[70a]). Dafür scheint zu sprechen, daß die Renten insofern auch bei uns als Immobilien behandelt und den hereditates gleich gestellt wurden[71]), als sowohl bei ihrem ersten Kaufe

70a) In der That wird dies, so weit ich habe finden können, von allen Schriftstellern bejahet. Vergl. Cothmann Consilia Vol. III. Resp. XII. № 24. Mevius Comment. ad I. 10. art. 6. № 72.

71) Sie wurden sogar so genannt: O. St. B. v. 1288. Notum sit, quod coram Consulibus est tatiler ordinatum, quod hereditas integra sicut jacet, que fuerat Danielis de Bardewic nunc attinet Hermanno et Johanni fratribus de Langerman et nulli alio; item attinent ipsis duobus XII solidi wicbeldes in platea canum empti de domino Cromoldo: quas hereditates eis Albertus frater eorum et mater eorum cum procuratore coram Consulibus resignavit. . . So bezeichnet auch Wilhelm Beust in seinem 1358 errichteten Testamente gewisse Renten als redditus sitos retro sanctum Petrum. — In anderen Inscriptionen werden sie ausdrücklich den beweglichen Sachen entgegengesetzt. Im Jahre 1290 verkaufte die Stadt dem Volmar von Attendorn 30 Mark Pfenninge Renten in den neuerbauten Mühlen, und heißt

Kaufe aus einem Grundstücke, als bei ihrer weiteren Uebertragung durch den Käufer an Dritte, Auflassung vor sitzendem Rathe und Inscription im Ober-Stadt-Buche nothwendig war[72]), daher denn auch der Rentner eine rechte Gewere an dem Grundstücke erhielt, aus dem sie gezahlt wurden[73]). Allein daraus folgt doch eigentlich nur, daß sie ihrer Natur nach sich dazu eigneten, in Beziehung auf das Recht der nächsten Erben wie das Eigen behandelt zu werden, nicht aber, daß es wirklich geschehen. Auch ist es nicht ohne Beispiel in unseren Rechten, daß eine Sache rechtlich in einer Beziehung als ein Immobile und doch in der anderen als bewegliches Gut behandelt wird[74]). Freilich kommt wieder in Betracht,

---

es am Schlusse des langen, in mehrfacher Hinsicht merkwürdigen Rentenbriefes: eam preterea dicto Volmaro concedimus potestatem, ut ipsos redditus sicut suas res mobiles ac moventes dare, legare, vendere ac alienare possit. Daß nach gemeinem Rechte annui reditus für Immobilien galten, ist bekannt. S. Clem. l. de V. S. verb. »Cumque annui reditus inter immobilia censeantur a jure.« Viele andere Rechte, wo Renten ebenfalls für Immobilien gelten, finden sich zusammengetragen bei Dreyer de restricta facultate p. LIX.

72) Beleg hiefür ist das ganze Oberstadtbuch, wo es in jeder der unzähligen Inscriptionen über Rentenkäufe immer lautet: Actum et resignatum coram Consilio. Bestimmt vorgeschrieben findet sich die Auflassung von Renten in den Dortmunder Statuten. S. Jura Tremonensia bei Dreyer, Nebenstunden S. 433.

73) Auf dieser Gewere gründet sich der dem Rentner im Fall der Nichtzahlung der Rente zustehende Einwäldigungsproceß.

74) Mittermaier, Grundsätze d. D. Pr. R. §. 132. Wie weit man darin ging, beweisen die Aachener Statuten (b. Ludolph Collect. stat. p. 585 sqq.), wo es heißt: „Demnach allhier zu Aach zweierlei beweglicher Güter sind, zu wissen die einen

daß Renten in sehr vielen, namentlich holsteinischen Rechten, wirklich für Erbgut erklärt werden[75]. Auch mag vielleicht zu einer Zeit, wo es bei uns unablösliche Renten gab, für diese hier dasselbe Recht gegolten haben; daß aber, seit nach dem letzten großen Brande alle Renten ohne Ausnahme gelöset werden konnten[76], sie sämmtlich in unserm Rechte bei Vererbungen für fahrende Habe galten, dafür giebt die folgende Bestimmung unserer älteren Statuten einen, wie es scheint, klaren Beweis:

> Dor ene mene nut unser borghere so hebbe wi ghevogit unde to eneme rechte ghesat: so wor wif unde man bi erer beyder lebende hebben wicbelde nige iof olt in husen unde in erven, unde de dhinge also komen unde vallen, dat en de hus unde erve stande bliven vor den tins unde uppe laten werden vor deme rade, unde darna deme manne sin wif storve, hus unde erve de schullen deme Manne

---

Erb, die anderen gereidt, darob zwarn diejenige so vor Erb gehalten werden einer Naturen mit den unbeweglichen in Erbfällen seynd, derowegen in Sachen bewegliche Güter betreffend durch die Herrn Schöffen nachfolgende Ordnung gehalten wird: Alles gegossene Eisen, Kupfer- und Zinnwerk, das geschlagen Eisen in und um sich hat, wird vor Erb gehalten; das kein Eisen in noch um sich hat, ist gereidt; alles gewirkt Silber oder Gold ist Erff, ungewirkt ist gereidt, alle Perlen und Gesteins so versatzt oder verstickt, seind Erff, so unversetzt und unverwirkt, seind gereidt.

75) Vergl. Dreyer de restricta facultate p. XLI sq.

76) Cod. vern. b. Westphalen art. 195 und 197. (Bard. art. 125 und 127. Tid. Gustr. art. 53 und 54.) Auch fehlt es nicht an Beispielen anderer Rechte, welche unablösliche Renten für Immobilien, ablösliche hingegen für Mobilien erklären, z. B. Consuetudines Burgundiae Rubr. IV. §. 1. col. Rubr. X. §. 12. (b. Chassanaeo p. 805 und 1353).

bliven varende have ghelik deme wicbelde dat se darinne hebden [77]).

Will man nämlich bei der Erklärung dieses in mehrfacher Beziehung wichtigen Artikels davon ausgehen, daß die Renten an sich Erbgut gewesen, und daß der Artikel nur von einem Falle rede wo dieselben der Frau bei ihrer Verheirathung oder vielmehr dem Manne mit ihr »like varende have« mitgegeben gewesen, so würde der Artikel keinen Sinn haben. Denn Immobilien, die der Frau zu solchem Rechte mitgegeben waren, wurden, wie dieß unten näher zu erwähnen sein wird, nach ihrem Tode in den Händen des Mannes eben so wohl Erbgut, als dieß bei Immobilien, die Jemand mit wohlerworbenem Gelde erkauft hatte, in den Händen seines Erben der Fall war. Hätten daher Renten bei Vererbungen für Immobilien gegolten, so hätte der Mann sich nicht schlimmer gestanden, wenn auch an die Stelle der Renten ein Haus getreten wäre. Unser Artikel geht nun aber umgekehrt grade davon aus, daß die Renten auch nach dem Tode der Frau dem Manne fahrende Habe gewesen sein würden, und ordnet als etwas Besonderes, daß dieß nun auch bei dem Hause gelten solle, das den Eheleuten für die Rente stehen geblieben, nicht willkührlich von ihnen angekauft war. Blieben nun die Renten in den Händen auch des überlebenden Mannes fahrende Habe, so konnten sie dieß nicht anders, als wenn sie ihrer Natur nach bei Vererbungen den Grundstücken nicht gleich standen, d. h. in dieser Beziehung als fahrende Habe behandelt wurden. — Will man aber den Satz, daß die der Frau »like varende« mitgegebenen Immobi-

77) Cod. vern. b. Westphalen art. 242. (Bard. art. 238. Tid. Gustr. art. 58.)

lien dem überlebenden Ehemanne Erbgut geworden sein, nicht zugeben, sondern behaupten, daß sie auf ihn zu freier Disposition übergegangen seien, so kommt man wieder zu demselben Resultat. Denn was in dem Falle für Renten galt, war natürlich dann auch Rechtens für die Häuser, die an ihre Stelle traten. Unser Artikel setzt nun aber voraus, daß die zu Lebzeiten der Frau für Renten stehen gebliebenen Häuser nach ihrem Tode der Strenge nach dem Manne Erbgut geworden seien, daß wenigstens dieses Verhältniß früher zweifelhaft gewesen, und ordnet als etwas Neues, oder zur Lösung dieser Zweifel, daß sie die Eigenschaft der Renten annehmen, d. h. als fahrende Habe angesehen werden sollen. Sie müssen also diese Eigenschaft nicht durch Vertrag, sondern de jure gehabt haben: was denn auch dadurch Bestätigung erhält, daß in den Testamenten über Grundstücke, die für Renten stehen geblieben sind, eben so frei, wie über erkaufte Grundstücke, verfügt wird, ohne daß dabei besonders bemerkt wäre, die Renten, wofür die Häuser stehen geblieben, seien keine ererbte gewesen[78]).

---

78) So heißt es in dem Testamente des Hermann Gallin von 1364:

Item stupe mee, atque domus pistrinalis, que site sunt apud valvam Holzatorum michi asscripte in libro civitatis A. D. MCCCLVI circa Penthecostes, que michi pro wicbelde non soluto remanserunt, et insuper omnium domorum, quas jam habeo et quas adhuc me emere aut pro Wicbelde non soluto forte michi remanere contigerit, provisores mei potentes esse debent jure emptionis et sicut mercatoriis bonis, ita quod eas utique vendere debent etc.

Vergl. übrigens Donandt, Geschichte des Bremischen Stadtrechts Th. 2. S. 315 Not. 9.

Daher finden wir denn auch in den Stadtbüchern, daß Renten, die ausdrücklich als ererbte bezeichnet sind, gleichwohl ohne Consens der Erben und ohne Beweis der echten Noth frei veräußert werden[79]), und dürfen daher annehmen, daß da, wo ein solcher Consens oder eine Erhärtung der echten Noth vorkommt[80]), oder wo Jemand in seinem Testamente Renten als Erbgut bezeich-

---

79) O. St. Buch von 1316. **Notum sit, quod ad uxores Hildebrandi Hoppen et Godeconis de Buken sunt per mortem matris earum III Mr. Wicbeldes in domo . . . . devolute. Nunc autem idem Godeco emit a dicto Hildebrando suam partem dictarum trium Marcarum, quam sibi coram Consulibus resignavit.** — O. St. Buch von 1317. **Notum sit, quod Nicholaus et Lucia pueri Hinrici Morneweck emerunt in duabus domibus Alberti de Hattorpe . . . . illas IX Mr. den. Wicbeldes, quas Bertramus Hoppener et ejus uxor in eis habuerunt et eis cesserant de morte filii uxoris ipsius Bertrami.** O. St. Buch von 1319. **Notum sit, quod Johannes de Cossvelde emit in domo Johannis et Hassonis fratrum dictorum Bloc XVI Mr. den. Wicbelde annuatim, quas illi quibus cesserant per mortem domine Alheidis de Cusvelde coram Consulibus resignaverunt.**

80) Dergleichen Inscriptionen kommen übrigens fast gar nicht vor. Die einzigen, die mir aufgestoßen, sind folgende beiden: O. St. Buch von 1294: **Notum sit, quod dominus Volmarus de Atendorn emit a Willikino Kurone I Marcam den. antiqui wicbeldes annuatim in domo Elizabeth de Langelande . . . . quam sibi, cum consensu ipsius Elisabeth, cum uxore sua et pueris coram Consulibus resignavit.** — O. St. Buch von 1289: **Notum sit, quod Arnoldus P. reemit a Nicholao de Bernbome XX sol. wicbeldes antiqui, quos dare consuevit de domo sue domui adjacente in platea Sti. Egidii: qui Nicholaus juravit secundum civitatis justitiam, quod nichil haberet consumendum quam istud.**

net[81]), es immer solche Renten sind, deren Erbgutsqualität in anderen Inscriptionen dadurch bezeichnet wird: quia proveniunt de bonis hereditariis, und die deswegen, wie es an andern Orten heißt, zu dem Rechte liegen, sicut hereditas per mortem ad aliquem devoluta.

Es bleibt daher nur noch übrig, einen Einwand zu beseitigen, der aus einem andern Artikel unseres ältern Rechts gegen die bisher entwickelte Ansicht erhoben werden möchte. Wenn es nämlich hier heißt[82]):

> Koft gen man wicbeldeghot wedder to kopende, dat wicbelde mach he geven setten unde sellen unde in allen saken dhar mede don liker wis alse mit kopschatteghude, sunder to ghodes husen unde to anderen saken,

so scheint, wenn man in diesem Artikel den Nachdruck auf das »Koft« legt, daraus freilich zu folgen, daß man über nicht gekaufte, also namentlich über ererbte Renten nicht habe frei verfügen können, wie über Kopscat. Indessen erklärt sich dieser Artikel wohl aus dem Gegensatz gegen den im Codex bei Westphalen unmittelbar darauf folgenden[83]), der sich an den gegenwärtig uns beschäftigenden mit einem »over« anknüpft, und worin, wie wir oben gesehen haben, bestimmt wird, daß die durch

---

81) Die einzige Stelle dieser Art, die ich in den älteren Lübischen Testamenten habe auffinden können, findet sich in den Testamenten des Henrich Westhof von 1367, wo es heißt: Item do uxori mee Gertrudi C Mr. Lub. ad redditus illos, qui michi asscripti sunt, proprie loquendo, vor verstorven erve, in libro civitatis.

82) Cod. vern. b. Westphalen art. 191. (Bard. art. 124. Tid. Gustr. art. 52.)

83) S. oben Not. 70.

Hingabe eines ererbten Grundstücks constituirten Renten an die Stelle des Grundstücks treten und ebenfalls Erbgut sein sollen. Es enthalten also beide Artikel in ihrer Verbindung den Satz: alle aus einem ererbten Grundstücke herstammenden Renten sind Erbgut, die sonst gekauften hingegen sind Kaufschatz, und zwar Kaufschatz nicht blos für den, der sie gekauft hat — denn das sind auch gekaufte Grundstücke — sondern in dem Sinne, daß sie überhaupt im Handel und Wandel für Kaufschatz gelten, und es mithin auch in den Händen des Erben bleiben.

Waren nun aber selbst Renten, bei denen doch eine Gewere an einem Grundstück statt fand, an und für sich nicht Erbgut, so kann natürlich nicht die Rede davon sein, daß die Erbgutsqualität de jure an Mobilien gehaftet habe, und Dreyer hat also vollkommen Recht, wenn er behauptet, daß nach älterm Lübischen Rechte nur ererbte Immobilien Erbgut waren, nur daß dieß nach dem bisherigen noch auf ererbtes Torfacht eghen beschränkt werden muß. Ja, so fern war man davon, die Beschränkungen der freien Disposition auf ererbte Mobilien auszudehnen, daß man die Freiheit von diesen Beschränkungen nicht bestimmter auszudrücken wußte, als daß man sagte, es besitze jemand ein Grundstück oder solle es besitzen like varende have, sicut res mobiles,[84]) und der Be-

84) Jedes Blatt der v. Melle'schen Testamenten-Sammlung liefert hiezu Belege. Die nachfolgenden mögen hier genügen:

Testament der Elisabeth Crispi von 1361: Sciendum, quod omnes hereditates meas feci mobiles vulgariter loquendo varende coram communi consulatu Lubecensi pleno consensu et libera voluntate meorum heredum proximorum. — Testament des Conradus Brüggemann von 1363: sciendum, quod omnes hereditates meas,

griff von wohlerworbenem Gute, **bona empta**, mit dem von beweglichem Gute durchaus zusammen fiel, Beides einen gleich entschiedenen Gegensatz bildend gegen ererbtes Gut, welches letztere dann auch nie anders als verstorven erve, **hereditas demortua, hereditas post mortem alicujus ad aliquem devoluta** bezeichnet ward. Und wie wäre es auch denkbar, daß in einer aufblühenden Handelsstadt eine ursprüngliche Beschränkung der freien Verfügungsfähigkeit über das Vermögen eine weitere Ausdehnung sollte erhalten haben, und zumal eine solche!

§. 7.

Fortsetzung.

Allein, möchte man vielleicht einwenden, wenn gleich die Bestimmung des ältern Rechts: **hereditaria bona nemo potest impignorare, vendere, dare praeter heredum conniventiam** nur auf Torfacht eghen, auf Grundstücke ging, so waren das alles Geschäfte unter Lebenden, wo eine weitere Ausdehnung unpraktisch gewesen wäre; allein trat nicht vielleicht bei Verfügungen auf den Todesfall, d. h. bei eigentlichen letztwilligen Dispositionen eine größere Beschränkung ein, so daß da der Begriff des Erbguts von Anfang an ein weiterer war und auch bewegliche Sachen umfaßte? Diesem Bedenken stehen allerdings folgende nicht ungewichtige Gründe zur Seite:

1) Bekanntlich waren nach älterem deutschen Rechte Vergabungen auf dem Siechbette, wenn überall, doch nur

---

quas habeo emi prompta mea cum pecunia, tempore illo quo Ghesen meam habui uxorem; illas habere volo mobiles vulgaritus loquendo varende. In den Stadtbüchern steht statt **res mobiles** immer **res mercatoriae**: was ganz gleichbedeutend ist.

mit den größten Beschränkungen zuläßig, denen die Ansicht zum Grunde lag, welche die Glosse zum Sachsenspiegel so kurz als treffend dahin ausspricht:

We sin gud vorgift, als he is nich mehr gebruken ne mach, de vorgift nicht dat sin is, mer gift dat siner erve is [85].

Daher waren auf dem Siechbette Vergabungen, selbst von beweglichem wohlgewonnenen Gute entweder ganz verboten [86], oder doch nur bis zu einem ganz unbedeutenden Betrage gestattet [87]; und diejenigen Rechte, die solche Vergebungen später zuließen, thaten es doch nur unter der Bedingung, daß die Vergabung wirklich unwiderruflich vollzogen werde, nicht aber wenn der Kran'. die Gültigkeit von seinem eintretenden Tode abhängig machte [88]. Fand aber selbst über wohlgewonnene Fahrniß keine Testamentifaction statt, so war sie, sollte man denken, noch viel mehr bei ererbter ausgeschlossen.

---

85) Glosse zu L. I. art. 52.

86) Sachsenspiegel (Ausgabe von Homayer) L. I. art. 52. §. 2. Jura Tremonensia vetusta, in Dreyers Nebenstunden p. 420 u. 21.

87) Görlitzer (Magdeburger) Recht art. 24 (bei Gaupp p. 279), Breslauer (Magdeburger) Recht §. 18. (Ebendaselbst p. 234). Nichein Man noch nichein wip die ne mach an irme suchebette nicht vorgeben boven drie schillinge. Sächsisch Weichbild (ed. Ludovici) Art. 65.

88) Goslarische Rechtserkenntnisse (b. Bruns Beiträge № 8. p. 182), Wetet, dat na unser stat rechte ein minsche ute deme sukebedde vorgeven mach rede gelt unde dat van sik antworden so vorder dat geschid ane argelist, also icht de kranke up queme, dat he dat denne wedder to sik nemen wolde oder mochte, so en mochte dat nein gave sin na unser stat rechte.

2) So viel aber insbesondere Lübeck betrifft, so war freilich über alles wohlgewonnene Gut Testamentifaction schon sehr frühe statthaft[89]); aber wenn die unten citirten Artikel bestimmen:

> Wo he it (das Testament) voget van sineme gewunnen gude, dat blift stede,

so ließe sich dieses gewonnene Gut ja vielleicht im Gegensatz von allem und jedem ererbten Vermögen, sowohl Immobilien als Fahrniß, verstehen, wogegen dann die oben citirten Artikel, nach welchen das Verbot des donare sich nur auf Torfacht eghen beschränkt, eben nur von den eigentlichen, mit wirklicher Tradition verbundenen Vergabungen zu verstehen sein würden.

3) Diese Ansicht scheint denn auch noch durch manche sehr allgemein lautende Aeußerungen in den älteren Lübischen Testamenten eine Bestätigung zu finden.

So erklärt Johannes Holenbeke 1363:

> Item protestor, quod de omnibus bonis parentum meorum fratrum et sororum nec aliquorum meorum amicorum unum denarium non sustuli, de quibus alicui computacionem facere tenear, salvo juramento meo, Deo teste;

so Nicolaus Stoer 1372:

> Primo sciendum, quod nichil sustuli de mea paterna hereditate, sed omnia bona que habeo, acquisivi a juventute, meo gravi cum labore; ideo si necesse fuerit, hoc mei provisores cum eorum juramento secure in animam meam possunt con-

89) Cod. vern. b. Westphalen art. 161. (Cod. b. Christiani p. 550. Bard. art. 103. Tid. Gustr. art. 130. Brok. I. art. 186).

firmare, quod nulli teneor facere aliquam divisionem de bonis meis:

vieler ähnlicher Stellen zu geschweigen.

Endlich kommt

4) auch allerdings sehr in Betracht, daß nach neuerem Lübischen Rechte das Verbot der Testamentifaction über Erbgut unbezweifelt auch auf ererbte Mobilien geht, und es doch höchst unwahrscheinlich ist anzunehmen, daß eine Beschränkung der freien Verfügung über das Vermögen im Laufe der Zeit eine weitere Ausdehnung sollte gewonnen haben.

Allein alle diese Bedenken sind doch von keiner Erheblichkeit. Zuvörderst nämlich kennt das ältere deutsche Recht, in Beziehung auf Veräußerungs-Beschränkungen, abgesehen von dem besondern Rechte der Frauen, bei der Fahrniß gar keinen Unterschied zwischen ererbter und erworbener, indem es vielmehr immer lediglich einerseits ererbtes Eigen und andererseits Kaufeigen und Fahrniß einander entgegen setzt, wie das aus unzähligen Urkunden sich klar ergiebt[90]). Konnte nun nach

90) S. u. a. Schöffenurtheil hinter dem Sachsensp. v. Zobel I. 12. 3. Stehende Erb, das einem man vor gericht gegeben ist und dazu ander sein gut das er selber gewonnen und ererbet (d. h. erarbeitet) hat und seine fahrende hab mag der man geben seinem weib, freund oder fremden wie er will, ohne des erben anspräch. Vergeb aber ein man sin verstorben stehende eigen, das mochten seine erben widersprechen binnen jar und tag. — Schöffenurtheil bei Böhme, diplom. Beiträge Th. 6. p. 145. Rechtsbuch der Stadt Herford aus dem 14. Jahrhundert, Art. 54. (Wigand, Archiv Bd. II. p. 50). Wicbeldegod dat en man oder en vruwe to koften .... unde dar to varende god, dat mochten se mit rechte wol vorgeven... Mer wicbeldegod dat ene angeervet were, dat mochten se nicht laten

Lübischem Rechte über wohlgewonnenes Gut auf den Todesfall frei verfügt werden, so muß diese Freiheit nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts auch nothwendig bei ererbter Fahrniß stattgefunden haben.

Daß dieß nun wirklich sich also verhält, und auch letztwillige Verfügungen nur über Erbeigen verboten waren, ergiebt sich mit völliger Evidenz aus den älteren Testamenten. Es kommen nämlich in sehr vielen der uns aufbehaltenen Testamente Lübischer Bürger Erklärungen der Testirer vor, daß sie über gewisse Güter frei zu verfügen durch das Recht der nächsten Erben gehindert würden. Da nun unmöglich angenommen werden kann, daß alle diese Testirer nur Immobilien geerbt haben, so müßte man, wenn sie auch über ererbte Mobilien nicht hätten testiren dürfen, erwarten, solche Erklärungen auch in Beziehung auf Güter dieser Art zu finden; gleichwohl beziehen sie sich alle ohne Ausnahme nur auf Immobilien.

---

oder vergheven in der varsucht. — Statuta Bremensia a 1303 Ord. 197. (Oelrichs p. 245) . . . dat de vorbenomede Greten Wimannes mochte gheven so wor se wolde al ere gud und varende have, unde gelt dat se up erve dan hedde. Men hedde se erve, dat er van eren Olderen bestorven were, dat en mochte se eren rechten erven nicht untferen. — Im J. 1173 ward es von den Geistlichen der Mainzer Kirche dem Kaiser Friedrich I. eingezeugt, daß sie „mobilia sua quae vel de proprio vel ex mera alicujus liberalitate vel successione cognationis vel aliquo lucrativo titulo ad eos devenissent" frei vermachen könnten; daß dagegen Patrimonium autem quod hereditario jure ad clericos devenisset, illis, qui in linea agnationis seu cognationis eis essent proximi post mortem suam contingere deberet. S. Würdtwein Subsidia diplomatica T. I. № XLV. p. 367 sqq.

So heißt es in dem Testament des Johannes de Oldenburg von 1290:

> Quicquid postmodum habeo de bonis mobilibus, illud do Elizabeth filiee mee, et insuper do sibi quicquid ei dare possum in hereditatibus meis.

So in dem Testamente des Johannes de Cerben von 1367:

> Item in hereditate mea impediunt me proximiores mei heredes, quod eam disponere et dare nequeo secundum meam voluntatem.

So in dem des Ludekinus Sabowe von 1386:

> Item domus mea in qua habito et domus mea in fossa Danquardi sunt vorstorvene erve, de quibus de jure medietas pertinet mee uxori et reliqua medietas meis proximis.

Hiemit stimmt es dann vollkommen zusammen, daß umgekehrt da, wo in Beziehung auf einen Gegenstand ausdrücklich eine freie Dispositionsbefugniß geltend gemacht wird, es immer ausschließlich wiederum Immobilien sind, während dieß doch ganz unerklärlich wäre, wenn das Recht der nächsten Erben sich auch auf ererbte Mobilien erstreckt hätte, zumal Erklärungen dieser Art fast in jedem ältern Testamente vorkommen. Da sie der Natur der Sache nach nur in Masse etwas beweisen können, so erscheint es zwar überflüssig einzelne anzuführen, doch mögen deren beispielsweise unten einen Platz finden[91].

---

91) Hinricus Raceborg 1358. Primo sciendum, quod proprietatem domus mee emi pro mea prompta pecunia. — Alheyt Blomen 1363. . . . Vortmer dat vorbenomede Landgut is nyn versturven erve, wente ick dat kofte mit minen reden pennighen. — Tymmo de Kylone 1367. Item sciendum, quod

Hiermit stehen denn auch die oben unter 3. erwähnten sehr allgemein lautenden Erklärungen in den Testamenten keineswegs in Widerspruch. Denn eine genauere Einsicht und Vergleichung dieser Urkunden ergiebt, daß jene Erklärungen eine ganz andere Beziehung und Bedeutung haben, nämlich lediglich darauf gehen, daß man keine solche Güter besitze, wovon man Erbschichtung zu thun pflichtig sei. Diese Verpflichtung trat bekanntlich ein bei dem unbeerbten Ehemanne in Beziehung auf die Güter seiner verstorbenen Frau, bei dem parens binubus in Beziehung auf die Kinder erster Ehe, bei dem der mit seinen Geschwistern im ungetheilten Sammtgute saß, so wie bei jedem Erben, der im Besitze einer Sache war, an der entweder kraft gesetzlichen Erbrechts oder testamentarischer Verfügung Jemanden ein Miteigenthum oder sonst Rechte zustanden.

Daß diese Erklärungen mit dem eigentlichen Erbgut nicht zusammen hangen, ergiebt sich aus Testamenten wie das folgende des Berend von der Becke von 1413, worin es einmal heißt:

> Isset dat ick sterve, so sette ick min Testament von mynem wolgewunnen Gude aldus,

und nun der Testirer weiterhin erklärt:

> Item si witlick, dat ick von mines Vader ofte Moder erve nicht entfangen hebbe, also dat ick nymande Erfschichtinge plichtich en bin to donde, dat neme ick up min stervent.

Nur über wohlgewonnen Gut verfügen, und nicht über Gut, wovon man etwa Erbschichtung zu thun plichtig,

---

domus mea michi ad librum civitatis pro rebus mercatoriis est asscripta, quam eodem jure do Taleken dilicte mee uxori et pueris meis simul. S. auch Note 84.

sind hiernach zwei ganz verschiedene Sachen. Daß aber die unter 3. angeführten Erklärungen ebenfalls nur auf dieses letztere zu beziehen sind, wird aus einer Zusammenhaltung mehrerer verwandter Erklärungen dieser Art klar werden.

Aus dem Testament des Lambertus Becker von 1367:

Insuper sciendum, quod omnia illa bona mea que habeo, a mea juventute in hunc diem meo gravi labore acquisivi, Deo teste, et nunquam quidquid de bonis recepi a meis parentibus seu meis aliis ab amicis unde ipsis aliquam divisionem tenear, proprie plichtig.

Aus dem Testamente des Hermannus de Ponte von 1367:

Eciam sciendum, quod omnia bona mea que habeo, a mea juventute in hodiernum diem acquisivi meo gravi cum labore, de quibus in mundo nemini quidquam teneor debitus, proprie plichtig, praeter soli Deo, super hoc volo mori.

Aus dem Testament des Lodewich Crull von 1422:

. . . begere to wetende eynen jewelcken, dat ick noch van mynem Vader, noch van myner Moder ynicht entfangen hebbe, dat ick dar Erffschichtinghe van plichtig bin, dat neme ick up mine sele und segge dat by deme Ede, den ick dem Rade unde der Stad to Lübeke gedan hebbe. Unde scheget, dat ick nicht hope, dat mine Vormündere darumme angesprafen worden, so mogen se dar an myne zele vryliken vor sweren unde sik des mit rechte weren.

Aus dem Testamente des Everd Brüggemann von 1452:

Item gheve ick minen neghesten Erven to guder

Dechtnisse XX Rynsche Guldene unde darto mine kleder . . . . . Unde will dat se alle darmede scholen schedet unde delet wesen van alle mynem anderen gude, wente ick nemande van Erbetales weghen ichtes plichtig bin.

Aus dem Testamente des Jacob Kelner von 1392: Tom ersten si witlik, dat ick mit minem broder und süster geschichtet und gescheden bin von allen unsen vederlicken erve, also dat darvan unser nen den andern wat plichtig is von Erfschichtinghe.

Plichtig war also der juristische Ausdruck für die aus Erbschafts- und Communion-Verhältnissen hervorgehende Verbindlichkeit zur Abschichtung von Miterben, und lediglich auf diese Verpflichtung, von der natürlich keine Rede sein konnte, wenn der Testirer entweder überall nichts geerbt, sondern alles selbst erworben, oder wenn er mit seinen Brüdern oder anderen Blutsfreunden bereits getheilt hatte, beziehen sich sämmtliche obigen Erklärungen. — Es ist daher als erwiesen anzunehmen, daß nach älterm Lübischen Rechte, auch in Beziehung auf letztwillige Verfügungen, ohne Ausnahme nur Immobilien für Erbgut geachtet wurden[92]). Wie sich das Recht in diesem Punkte später geändert hat, soll weiter unten untersucht werden.

§. 8.

b) Bestimmung der Erbgüter ihrem Ursprunge nach.

Gehen wir nun zu der zweiten Betrachtung über: was ward seinem Ursprunge nach für Erbgut geachtet? Ganz

92) Daß dasselbe auch nach älterm Hamburgischen und Bremischen Rechte stattfand, ist mir, trotz der von Gries a. a. O. Th. II. p. 121, und Berck a. a. O. p. 197 geltend gemachten abweichenden Ansicht, keinem Zweifel unterworfen.

Ganz unbestritten

1) das von einem Blutsfreunde nach dem Rechte der gesetzlichen Erbfolge Angefallene: das bedarf an sich keines weiteren Beweises. — Dabei kam es auf die Art und Nähe der Verwandtschaft gar nicht an, namentlich nicht darauf, ob das Gut von einem Ascendenten anfiel[93]. Zwar möchte hierfür der zuweilen für Erbgut vorkommende lateinische Ausdruck bona hereditaria post mortem patris jure hereditario ad aliquem devoluta zu reden scheinen, aber viel öfter heißt es ganz allgemein: post mortem alicujus. Auch fehlt es für den weiteren Begriff nicht an anderweiten Zeugnissen. So verordnet Thidemannus de Berbom in seinem 1361 errichteten Testamente:

> Item Ghesen mee sorori . . do domum, in qua inhabito secundum exigenciam juris Lubecensis;

und Johannes de Cerben klagt 1367:

> Item in hereditate mea impediunt me proximiores mei heredes, quod eam disponere et dare nequeo secundum meam voluntatem; sed sciendum, quod Mette Luders michi est tam prope, sicut Reymarus Vleghenkroch in linea consanguinitatis.

Die im letzten Testamente genannten beiden Personen waren offenbar entferntere Verwandte. Hatten nun aber

---

93) Dieses Erforderniß der Erbgüter findet sich hin und wieder zwar schon in älteren Rechten. S. z. B. die Dortmunder Rechtssprüche in Wigands Archiv Th. 4. p. 423: „Item nyemant en mach erve dat oen van sinen Alderen aengestorven is verkoepen off vorgeven sonder wille syner erven, he en konne wiesen lieves not als recht is.“ Im Ganzen aber ist es mehr neueren Ursprungs, und rührt häufig wohl von einer Verwechselung mit den Stammgütern her. Vergl. Berck a. a. O. Note 217.

diese, gleich wie die im ersten erwähnte Schwester des Verbom, ein gesetzliches Anrecht auf die Erbgüter der Testirer, so blieben diese Güter auch in ihren Händen Erbgüter; auf wen aber Erbgüter als Erbgüter vererben, auf den gehen auch wohlerworbene Güter als Erbgüter über. — Ein zweites, ganz entscheidendes Zeugniß findet sich in einer O. St. Buchs-Inscription von 1321, wo es heißt:

> Notum sit, quod Johannes Rodenberch emit ab Arnoldo de Edelitze et a Wendelen de Cymeza VII Mr. den. Wicbeldes in domo eorum. . . . Ex quo ad dictam Wendelen medietas hujus domus per mortem Nicholai sui fratris devoluta est, juravit quod aliud non haberet quo posset uti.

Von dem, was in älteren Skandinavischen Rechten[94]) allerdings erfordert wird, in Deutschland aber mehr die Erfindung einer späteren, die Requisite der Stammgüter auf das Erbgut übertragenden Doctrin ist[95]), daß nämlich ein Gut, um als Erbgut betrachtet werden zu können, schon durch mehrere, wenigstens zwei Generationen in der Familie vererbt sein müsse, findet sich daher noch weniger eine Spur, vielmehr der klare Beweis des Gegentheils, indem ein von dem Vater erbauetes Haus schon in den Händen des Sohnes als Erbgut erscheint[96]).

---

94) So z. B. im alten Norwegischen Rechte. S. Paulsen a. a. O. p. 148 u. 149.

95) Berck a. a. O. Note 217.

96) O. St. Buch von 1319. Notum sit, quod domina Gheseke Langeside, relicta Hinrici nigri, et ejus pueri emerunt ab Arnoldo, filio Johannis nigri, suam quartam partem hereditatis . . . . quam hereditatem idem pater ipsius Arnoldi edificaverat olim: quam eis cum fratribus suis et proximioribus coram Coss. resignavit.

§. 9.

Fortsetzung.

Eine genauere Untersuchung erfordert es dagegen, ob nach älterm Lübischen Rechte auch

2) das von einem Blutsfreunde durch eine Zuwendung von Todeswegen Herrührende für Erbgut gerechnet worden sei.

Hier ist natürlich nicht die Rede vom Erbgut des Testirers, worüber dieser zu Gunsten der ohnehin dazu Berechtigten dem Rechte gemäß verfügt, wie wir davon eins der häufig vorkommenden[97]) Beispiele oben in dem Testamente des Thidemannus de Berbom gesehen haben. Daß dies Erbgut bleibe, darüber kann nicht füglich gestritten werden und wird nicht gestritten. Eben so wenig ist hier von solchen Gütern die Rede, die Jemand vermöge einer ihm obliegenden Theilungspflicht, z. B. der Vater seinen Kindern vom Muttergute, im Testamente zuweiset[98]); denn hier liegt auch ein gesetzliches Erbrecht zum Grunde. Die Frage ist vielmehr die: einmal, ob auch dasjenige Erbgut, welches Jemand mit Consens seiner nächsten Erben einem entferntern, oder einem dazu berechtigten über sein gesetzliches Recht hinaus, zuwendet,

97) So heißt es z. B. in dem Testamente des Zevert Buck von 1370: Vortmer alse umme den Stoven (ein Badstubenhaus) de verstorven erve is, de da licht in Sweneken Dwerstraten, den scholen hebben min broder Godeke unde min Suster Metke, de dar rechte Erfnamen to sint, alse en Lübisch recht is.

98) Testament des Hinricus Smylowe von 1361: **Primo sciendum, quod Everhardo et Mechtildi, meis pueris, secundum exigenciam juris Lubecensis pertinet ex parte matris eorum b. m. dimidietas omnium bonorum meorum, mobilium et immobilium.**

ohne Weiteres Erbgut bleibe; und zweitens, ob das einem Verwandten ohne gesetzliche Nöthigung, aus gutem Willen im Testament gegebene wohlgewonnene Gut ohne Weiteres Erbgut werde: und beide Fragen muß ich verneinen, obgleich die Zweifelhaftigkeit der Sache auf den ersten Blick nicht zu verkennen ist.

Ein Hauptbedenken entsteht zuvörderst daraus, daß nach dem früher Ausgeführten (§. 4.) die Beschränkung, vermöge welcher über Erbgut nicht frei verfügt werden kann, keineswegs als eine singulaire Ausnahme sich darstellt von einer als Regel geltenden unbeschränkten Dispositionsfreiheit, sondern daß gegen das ursprüngliche Einspruchsrecht der nächsten Erben gegen die Veräußerungen des Eigen nur zu Gunsten des selbsterworbenen eine Ausnahme sich geltend gemacht hat; daher denn auch in den älteren Urkunden, wenn Jemand über Immobilien frei disponirt, er sich meistens darauf beruft, daß er sie gekauft habe. So heißt es in dem Testamente des Ghodekinus Thedinghusen von 1358: Volo insuper domum meam habere like varende have, quia mea est justa empcio, empta mea prompta cum pecunia: und ähnlich lautet es in unzähligen anderen Testamenten. Erscheint aber solcher Gestalt das Erbgut lediglich im Gegensatze gegen das Erworbene, so scheint schon in dem Wesen des Instituts durchaus kein Grund zu sein, es auf das ab intestato angefallene Gut zu beschränken. — Auch stehen solcher Beschränkung die Ausdrücke, mit denen das Erbgut in den Urkunden bezeichnet wird, allerdings keineswegs zur Seite. Denn ganz allgemein heißt es da immer: Vorstorven erve, bona post mortem alicujus ad aliquem devoluta, bona ad aliquem jure devolutionis per mortem spectantes, hereditas demortua, he-

reditas post mortem alicujus alicui cedens: im Wesentlichen übereinstimmende Ausdrücke, die nicht allein auf gesetzliche Erbfolge hinzudeuten scheinen: wie denn namentlich die Ausdrücke devolvere und cedere eben sowohl für einen Anfall kraft letztwilliger Verfügung, als kraft gesetzlichen Erbrechts vorkommen[99]). Ferner scheint auf die weitere Bedeutung auch ein Artikel des Bardewikschen Codex hinzuweisen, worin es heißt:

> Were dat sake, dat jemand habde vorstorven erve, in welkerhande achte dat id eme tokomen were[100]).

Gleich große Bedenken erheben sich sodann auch aus dem Inhalte der Testamente. Wäre nämlich ein in einem Testamente einem Verwandten hinterlassenes wohlerworbenes Immobile in den Händen dieses letztern de jure für kein Erbgut geachtet worden, so, scheint es, wäre es völlig überflüssig gewesen, im Testamente ausdrücklich zu bestimmen und anzuordnen, daß er es »like varende have« besitzen solle: gleichwohl aber finden wir gleich beim ersten Blick in die von Melle'sche Sammlung Lübischer Testamente solche Bestimmungen in großer Zahl, von denen gleich einige Beispiele folgen mögen.

---

99) So heißt es im Nieder-Stadt-Buch von 1332: Notum sit, quod domina Hille, relicta Johannis de Rodenberch, constituta coram Consulibus cum proximis et procuratoribus suis, resignavit filio ejus Nicholao ac genero suo Amelungo de Travena et uxori ejus, scilicet filie predicte Hillen, omnia bona mobilia et immobilia, que ipsum de obitu sui mariti sive ex successione, sive ex legacione, contingere aut quocunque modo cedere potuerunt, et renunciavit omni iuri, quod habuit in eisdem.

100) Cod. Bard. art. 256.

Testamentum Johannis Klingenberch, d. a. 1355:

. . . do filio meo Johanni principaliter soli domum meam, quam personaliter inhabito, sicut jacet, ut ipse solus eam prehabere debeat et ea uti sicut mercatoriis bonis suis. . . . Et extunc omnia bona mea residua . . . duo filii mei Everhardus et Johannes totaliter et equaliter habebunt . . . . et volo quod ipsi filii mei hereditatibus meis omnibus utantur tanquam mercatoriis bonis suis, sicut etiam mihi adscripte sunt in libro civitatis;

Testamentum Alberti Westphal a. 1355:

. . . . In primo do domino Arnoldo, fratri meo, domum meam stantem in platea campanarum like varende have, ut cum dicta domo vendendo, possidendo, alienando faciat sicut quicquid fuerit voluntatis;

Testamentum Nicolai Visch a. 1358:

. . . . Meis duabus filiabus do cuilibet earum CC Mr. den. sive eas habeo in proprietatibus hereditatum aut in areis seu in redditibus, Wicbeldeghelt nuncupatis, in forma bonorum mobilium vulg. loq. like varende have.

Freilich scheint mit dem Bisherigen eine Bestimmung in dem Testamente des Boldewinus Speygelmaker von 1377 in directem Widerspruche zu stehen, und einen sehr entscheidenden Beweis für das Gegentheil zu liefern. Es heißt nämlich in diesem Testamente:

Eciam talia bona, qualia mater mea dilecta b. m. michi dedit in ipsius testamento volo habere varende sine impeticione alicujus.

Allein dieses Citat beweiset, wie bedenklich es ist, aus

einer einzelnen Urkunde Folgerungen herzuleiten. Denn zufällig besitzen wir auch noch das darin in Bezug genommene Testament der Mutter Gertrudis Speygelmaker von 1370, worin die Testirerin verordnet: Insuper omnia bona mea, mobilia et immobilia sunt Varende et ea in donis mei testamenti volo habere Varende. — Auch die Gründe, auf welche seither von Anderen, mit Ausnahme von Dreyer, die, meinem Dafürhalten nach, richtige Meinung gestützt ist[101]), sich anzueignen, möchte um so bedenklicher sein, als sie sich ohne Ausnahme auf den Ausdruck »anfallen« im revidirten Statute[102]) stützen, und dieses Argument bereits anderweitig gründlich entkräftet ist[103]). Wenn aber Dreyer[104]) zwar die aus einem Testamente titulo universali, nicht aber die titulo singulari anfallenden Güter den Erbgütern zuzählt, so möge das Unhistorische dieser Distinction mit Wenigem bemerklich gemacht werden. Es ergiebt sich dieses aber ganz klar, wenn man die Natur der älteren Deutschen und namentlich auch der Lübischen Testamente ins Auge faßt, die, mögen sie nun als eine Ausartung der ursprünglich-germanischen Vergabungen von Todeswegen durch den Einfluß der von der Geistlichkeit eingeführten Römischen Grundsätze, oder lediglich als ein fremdes Institut zu betrachten sein[105]), mit dem Römi-

---

101) S. die oben Note 3 citirten Schriften, denen noch hinzuzufügen ist: Hagemann und Günther's Archiv Th. 6. № 4.

102) I. 10. art. 6.

103) Von Bruns in der Note 3 citirten Dissertation.

104) In der, Note 2 citirten Meditatio academica §. II. N. a. Derselben Ansicht ist auch Gries a. a. O. II. S. 151.

105) Der ersteren Ansicht ist Albrecht. S. dessen Gewere p. 209 u. f.; die letztere ist ausgeführt von Beseler a. a. O. S. 242 u. f.

schen Testamente doch nichts weiter gemein haben, als die dem germanischen Rechte widerstrebende Verfügung über den Tod hinaus durch einseitige, wiederrufliche Willensordnung, welche vielmehr, ohne alle Einsetzung eines Erben, zwar in der Regel über das ganze wohlgewonnene Vermögen, aber lediglich in einer Masse sich einander ganz gleich stehender Zuwendungen einzelner Sachen oder bestimmter Summen Geldes zu frommen Zwecken oder an Verwandte und Freunde Verfügung treffen. Hier kann von einem, dem deutschen Rechte ohnehin ganz fremden[106]) Unterschiede zwischen titulus universalis und singularis nicht wohl geredet werden; was jeder empfing, erhielt er titulo singulari, die Stelle des Römischen heres aber vertraten die Executores testamenti: und hievon ausgegangen würde dann Dreyer's Ansicht im Resultate darauf hinauslaufen, daß früher aus Testamenten, ohne eine besondere Verordnung des Testirers, kein Erbgut habe herfließen können, wohl aber jetzt, wo nach dem revidirten Rechte alle Testamente institutionem heredis enthalten müssen. Den ersten Satz muß ich für richtig halten, aber nicht aus Dreyer's Grunde, die Richtigkeit des zweiten aber durchaus bestreiten.

Allerdings reden die meisten älteren deutschen Rechte im Gegensatze von angestorbenen Gütern nur von selbsterworbenen. Allein daraus folgt offenbar nicht, daß nun auch jeder Einzelne nur über das wirklich selbst Erworbene frei habe verfügen können. Denn, wie oben nachgewiesen ist, fand dieser Unterschied bei fahrender Habe, namentlich also bei baarem Gelde, nicht statt. Daraus ergeben sich folgende zwei Ausnahmen. Einmal wurden

---

106) Hasse in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft I. S. 36 Note 14. v. Sydow a. a. O. S. 313 u. f.

alle Immobilien, die jemand mit seinem Gelde kaufte, auch wenn dies Geld auf ihn vererbt oder ihm geschenkt oder von den Einkünften von Erbgütern erspart war, so wie alle, welche ihm im Wege der Execution für eine Schuld zugesprochen wurden, gleich fahrender Habe besessen[107]), und ebenso zweitens auch alle titulo gratuito unmittelbar zu dem Rechte fahrender Habe übertragenen Immobilien. Dieser zweite Fall interessirt uns hier.

Daß ein solcher Uebergang des Guts als fahrende Habe bei einer Schenkung an einen Verwandten (bei einer an einen Fremden versteht es sich ohnehin von selbst), die keine Beziehung auf den Tod des Schenkers hatte, wenn nichts anderes bestimmt war, immer stattfand, läßt sich vernünftiger Weise nicht bezweifeln. Nicht anders aber war es auch bei denjenigen Geschäften, wodurch Jemand seinem Verwandten, und war es auch sein nächster Erbe, das Eigenthum eines Grundstücks nach seinem Tode verschaffen wollte. Denn nach älterm deutschen Rechte, welches keine Verfügungen anerkannte, deren Realisirung durch den Tod des Verfügenden bedingt war, wo also der Lebende an seinen Nachlaß keine anderen Rechte als die gesetzlich bestehenden ertheilen konnte, mußte derselbe das Grundstück demjenigen, dem er es nach seinem Tode zu sichern gedachte, schon bei seinem Leben wirklich auflassen, und konnte, wenn er dessen Genuß selbst so lange er lebte behalten wollte, dies nur dadurch bewirken, daß er sich entweder das Miteigenthum oder den Nießbrauch an dem übertragenen

---

107) Dies litt im Falle des Kaufs nur dann eine Ausnahme, wenn das Geld aus dem Verkaufe eines angestorbenen Erbes geflossen war, worüber unten das Nähere.

Gute reservirte[108]). In beiden Fällen erwarb der Begünstigte also die Sache, die Eigenthumsgewere daran, schon bei Lebzeiten des Gebers, und mit dessen Tode hörten nur gewisse Beschränkungen seines Eigenthums auf. Ein durch solche Vergabung erworbenes Grundstück war also schon nach der Natur des Geschäfts ebenfalls kein »verstorben Erbe,« keine hereditas per mortem alicujus ad aliquem devoluta. — Dem entsprechend wird denn auch in ältern Rechtsdocumenten zwischen beiden ein entschiedener Gegensatz gemacht, indem durch Kauf und Vergabung Erworbenes gleichmäßig dem Ererbten gegenüber gestellt wird[109]). Ja, es fehlt auch nicht an ausdrücklichen Bestimmungen, daß die durch Vergabungen erworbenen Immobilien nicht für Erbgut zu achten seien. So heißt es in den Sächsischen Distinctionen[110]), und ganz übereinstimmend in einem Magdeburger Schöffenurtheil[111]):

> Stehende Erbe, das einem Manne gegeben ist vor Gericht und darzu sein Gut, das er selber gewonnen und erarbeitet hat, und fahrende Habe mag der Mann geben wem er will ohne der Erben Wider-

108) Eichhorn, St. u. R. G. §. 455. Albrecht a. a. O. §. 19. Beseler a. a. O. bes. §. 9. Soviel das Sachsenrecht betrifft, ist die Hauptstelle Sachsensp. II. 30.

109) Capit. Carol. M. a. 794, Cap. 41. verbis: res . . . acquisitae aut per comparationes aut per traditiones (b. Pertz T. III. p. 74.) wo traditiones ganz offenbar Uebertragungen titulo gratuito, namentlich Zuwendungen auf den Todesfall bedeutet. S. Beseler a. a. O. p. 134 u. f. — Sachsensp. II. 43. §. 2. Erst egen mut ok en man bat beholden, denn en ander gekoft egen edder gegeven.

110) Bei Polmann Bd. II. Art. 2. Dist. 2.

111) Hinter den Zobel'schen Ausgaben des Sachsensp. I. 12. 3.

sprache. Vergiebt aber ein Mann sein angestorben Erbe, das mogen seine Erblinge widersprechen in Jahr und Tage.

Und eben dieselben Magdeburger Schöffen geben an einem andern Orte[112]) folgendes Urtheil ab:

Ob ein Man geben mag nach seinem Tod sein gut und erbe einer personen, darnach der anderen, den dritten ihr und nach irer aller tod an kirchen und an seelgeredte wenden? Hierauf sprechen wir für recht: ein Mann mag sein gegeben stehend erb, gewonnen erb und gut, und farende hab vor gericht wol vergeben wie manchen personen er will ꝛc.

Desgleichen besagen auch die Hamburgischen Statuten von 1497[113]):

Was . . . . . . uth sunderger gunst unde toneginge ghegeven worde, edder dorch vernunft unde forch=voldig arbeit van jemande vorworven unde medelavet, dat darff man vor neen erfgud holden efte rekenen.

Den Einwand, daß in allen diesen Stellen nicht von Zuwendungen auf den Todesfall die Rede sei, darf man von Solchen, die des ältern Sprachgebrauchs kundig sind, nicht besorgen, da es bekannt ist, daß die Worte geben, vergeben vorzugsweise diese Bedeutung haben[114]). — Es

112) Ebendas. I. 12. 1.

113) K. art. 3. (Anderson p. 445).

114) Haltaus, glossar. s. v. geben und gabe. — Als Bestätigung dieses Sprachgebrauchs für Lübeck mag u. a. dienen, daß in dem Tidemann=Güstrow'schen Codex, der die Artikel nach den Materien geordnet unter allgemeine Rubriken zusammenfaßt, alle Artikel, die von Gaben, von Gaben vor Rathmannen, handeln, ohne Ausnahme unter der Rubrik Van Testament stehen, wie denn für Vergabungen von Todeswegen in den Statuten gar keine andern Ausdrücke vorkommen, als donare, vergeven.

ruheten diese Bestimmungen aber nicht blos auf der oben angegebenen Form der älteren Vergabungen auf den Todesfall, sondern auf einem tieferen Principe, das sich im Schwabenspiegel dahin ausgesprochen findet:

Was jeman erbes czustaet, wann von sippe, daß heißet nicht erbgut [115]),

oder, wie es in einem andern Codex noch klarer lautet:

Swez ieman erbes anvellet, daz heizzet nicht gar erbgut, wan daz von sippe darkomet [116]);

und das auch dem alten Glossator des Sachsenspiegels sehr wohl bekannt war, wenn er schrieb:

Daz eigen daz an uns irstirbet von Erbegangk das heißt Erbeigen, und daz mag man nicht lassen ohne Erben laube [117]).

»Von sippe anvallen« und »von Erbgang ansterben« sind beides Bezeichnungen der gesetzlichen, auf Verwandtschaft sich gründenden Erbfolge, und hiernach ist es klar, daß nur die kraft dieser Erbfolge angefallenen Immobilien als »verstorben Erve« betrachtet wurden.

Wenn daher gleich in Lübeck schon sehr frühe, in der an einem andern Orte näher zu entwickelnden Weise, neben den älteren deutschrechtlichen Vergabungen die als Testamente bezeichneten letztwilligen Verfügungen aufgekommen sind, so müssen wir sie doch in ihrer hier in Be-

---

115) In Senckenberg Corp. jur. germ. Cap. 296 (T. II. p. 347).

116) Ebendas. Note 3. Vergl. damit Sachsensp. II. 30. Swe so ime erve toseget nicht von sibbe halven, denne von gelovedes halben, dat hebbe man vor unrecht; man ne moge getugen, dat dat gelovede vor gerichte gestedeget si.

117) Alte handschriftliche Glosse zum Sachsensp. b. Haltaus p. 357, s. v. Erbeigen.

tracht kommenden Wirkung nach dem zuletzt angegebenen Principe den deutschen Vergabungen ganz gleich stellen: wie denn auch in den Stadtbüchern zwischen einem Anfalle kraft gesetzlichen Erbgangs und kraft Testaments immer im Ausdruck sehr bestimmt unterschieden wird, indem es von jenem heißt: cessit per mortem, von diesem hingegen immer: cessit ex testamento.

Es bleibt daher nur übrig, dasjenige Bedenken zu beseitigen, das sich hiergegen aus dem Inhalte dieser Testamente, und zwar daraus zu ergeben scheint, daß darin bei den Vergabungen von Immobilien gesagt wird, die Empfänger sollten sie »like varende have« erhalten und gebrauchen. Dieses Bedenken schwindet indessen völlig, wenn man bei einer näheren Untersuchung — und ich bin zu dem Ende sämmtliche 1500 und einige Testamente der von Melle'schen Sammlung durchgegangen — Folgendes findet:

Es kommt nämlich die fragliche Bestimmung sehr häufig hier in Beziehungen vor, wo gar nicht daran zu denken ist, daß ohne sie das Immobile beim Tode des Verfügenden Erbgut geworden wäre. Sie findet sich zuvörderst

a) bei Vergabungen nicht nur an entferntere Verwandte, sondern auch an fremde Personen.

So heißt es in dem Testamente des Radekinus de Zee von 1359:

> Item sciendum, me emisse meam domum pro denariis meis promptis, quam do infra scriptis jure rerum mobilium habendam et possidendam. Primo do Radekeno, filio mee sororis, unum quartale mee domus supratacte. Item do Makoni Stormere quartale domus prelibate. Item do Radekeno Stoltevot et Ti-

dekino fratribus insimul unum quartale domus memorate. Item do Vickoni Soleman et filio filie mei fratris insimul quartale domus memorate;

so im Testamente des Johannes de Verden von 1367:

Item mee due hereditates, site in der Wewerstraten et proprietas case mee in qua habito michi asscripte sunt in libro civitatis Lub. pro mea justa empcione. Easdem meas duas hereditates et proprietatem case mee prescripte do Hermanno de Monasterio, meo Swagero mecum existenti, in forma rerum mobilium, proprie like varende have;

so ferner im Testamente des Johannes de Alen von 1368:

Item Gheseken de Alen, mee sorori, uxori Hellebrandi de Stocken do omnes hereditates meas, per mortem ad me jure hereditario devolutas, proprie mine verstorven erve. Item hereditas mea sita in platea carnificum mit der koppernen doren, michi asscripta est in libro civitatis in forma bonorum mobilium et eandem hereditatem do Hermanno S. meo avunculo like varende have.

b) In solchen Fällen, wo dem Testirer ein Immobile zu treuen Händen zugeschrieben ist.

So sagt Detmarus Zwarte in seinem 1383 errichteten Testamente:

Illa proprietas domus est michi asscripta ad fideles manus in forma bonorum mobilium et mercatoriorum, et prescripta proprietas domus non attinet michi, sed juste pertinet Herbordo Cleneberghe, qui eam emit et personaliter persolvit cum sua propria pecunia, et ideo dictam proprietatem domus do et resigno dicto Herbordo Cleneberghe aut cui

ipse dederit aut vendiderit, in forma bonorum mobilium.

So Otto van der Heyde 1390:

Item quedam domus, in platea fabrorum sita, est michi asscripta in libro civitatis Lub. varende, quam do et assigno dno. Jacobo Lichtmakere varende, quia sibi pertinet et non michi.

c) Bei Immobilien, die der Testirer verkauft hat.

So heißt es im Testamente des Rodolphus Monetarius von 1388:

Item sciendum, quod domum illam, quam quondam inhabitavi, in der Koningstraten sitam, quam Henningus de Rentelen nunc inhabitat, eidem Henningo devendi, et dicta domus michi in libro civitatis jure rerum mobilium i. e. like var. pro mea justa empta emtione est asscripta. Sic eodem jure, mobiliter predicta domus predicto Henningo ad librum civitatis per provisores meos asscribi procuretur;

und in dem des Arndt Wichmann von 1422:

Item si witlik, dat ik miner moder bi volmacht mines lives redeliken und rechtliken vorkoffte minen hoppenhof belegen achter dem Buddentorne to der Travene wart, den se mi noghaftigen betalt heft mit reden penningen. Des wil ik dat men er densulven hof in der stat bok to Lübeke schal varende toscreven laten sunder vortoch und bewernisse [118]).

118) Nicht blos in Testamenten, auch in anderen Urkunden über Verkäufe kommt dieser Ausdruck vor. So heißt es über den Verkauf eines Hauses an die Stadt im Liber Camerariorum von 1353: Notandum, quod civitas nostra per dominos Camerarios emit a Petro de Alle domum quandam sitam iuxta arborem apud Stum. Nicolaum prout jacet prope domum frumentariam

d) In Beziehung auf Immobilien, welche die Testaments-Executoren veräußern sollen, um von dem Erlös zum Seelenheil des Testirers oder anderweitig Gaben auszurichten.

Eine solche Bestimmung findet sich unter anderen im Testamente des Johannes de Unna von 1358:

Omnia alia bona mea residua mobilia et immobilia qualiacunque fuerint existencia, mei provisores lyke varende have convertant in remedium anime mee ubicunque videbitur eis melius expediri.

Und ebenso lautet es im Testamente des Johannes Oldenborch von 1401:

Item sciendum, quod proprietatem domus in fossa pistorum site . . . . . emi a provisoribus Bernardi Barenbrugge pro prompta mea pecunia et predicta proprietas michi in libro civitatis jure rerum mobilium i. e. like varende est asscripta. Et predictam hereditatem eodem jure provisores mei devendere debent mobiliter.

Man sieht aus dieser Zusammenstellung zuvörderst so viel, daß die Clausel »jure rerum mobilium,« oder »mercatoriarum« »like varende have« keine einseitige Richtung blos gegen die Beschränkungen des Erbeigen hatte, sondern eine allgemeine Formel war für das Recht völlig freier, ungehemmter Verfügung über eine Sache, deren bestimmte Meinung je nach den verschiedenen Beziehungen, in denen sie gebraucht wird, eine verschiedene ist. Hierfür fehlt es denn auch nicht an anderweiten Zeugnissen. Wenn es nämlich im O. St. Buche von 1286 heißt:

Notum

. . . . . quam ipse civitati nostre coram Consilio resignavit mobilem, liberam atque quitam.

Notum sit, quod Marquardus et Hinricus, filii Hildemari, emerunt de Sifrido de Bocholte et Gerardo fratre suo quinque bodas filtrinas, sitas juxta forum apud domum civitatis, pro secentis Marcis den., tali condicione, quod Sifridus et Gerardus hujusmodi bodas pro dicta summa reemere poterunt infra sex annos immediate nunc futuros: quod si non fecerint, tunc dicti Marquardus et Hinricus memoratas bodas *pro bonis mercatoriis* retinebunt;

so ist es klar, daß hier eine Verpfändung durch Verkauf auf Wiederkauf, also in der Form der älteren Satzung vorliegt, und mithin der Ausdruck »pro bonis mercatoriis retinebunt« keinen andern Sinn hat, als den, daß nach Ablauf der sechs Jahre das Recht des Wiederkaufs erlöschen und den Gläubigern das freie Eigenthum der sechs Buden anfallen soll. — Wenn es ferner in der bereits oben erwähnten Urkunde von 1290, in welcher die Stadt dem Volmar von Attendorn 30 Mark Renten in den neuerbauten Mühlen verkauft, am Schlusse heißt: Eam preterea dicto Volmaro concedimus potestatem, ut ipsos redditus *sicut suas res mobiles ac moventes dare, legare, vendere vel alienare possit*, so ist es ebenso klar, daß dadurch der Rentenkäufer lediglich von der Verpflichtung befreiet wird, bei etwanigen Veräußerungen der Rente den Consens der Stadt einzuholen, und sie ihr zum Vorkauf anzubieten. — Und eben so wenig läßt es sich bezweifeln, daß in der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1295:

Notum sit, quod Thimo pistor liberavit hereditatem suam. . . . ab omnibus, qui in ea aliquid habebant, videlicet a relicta Alberti Gorden et a Gerardo de Kolke et a Johanne Crek, ita quod iidem tres cum

eorum heredibus dimiserunt ipsam hereditatem de omnibus que eis inde cedere poterant liberam et solutam. Est igitur eadem hereditas ipsius Thimonis solius libera, quod cum ea facere valeat suam voluntatem sicut cum mercatoriis bonis suis;

durch die Schlußclausel nichts Anderes, als die völlige Befreiung des fraglichen Grundstücks von den Rechten der Gläubiger, denen es verpfändet war, bezeichnet werden sollte. — Endlich kommt auch diese, oder vielmehr eine ganz gleichbedeutende Formel vor, um das Recht Dessen zu bezeichnen, der ein Immobile, woran er nur die lebenslängliche Nutzung hatte, eigenthümlich erwirbt. Es heißt nämlich im O. St. Buch von 1285:

Notum sit, quod domina Gertrudis emit de Leffardo et matre ejus quandam domum, sitam in platea Sti. Johannis cum area adjacente, que quidem domus et area erant ipsius Gertrudis ad tempora sue vite: et sic hujusmodi hereditas est ejusdem domine libera sicut alia empta bona et coram Consulibus resignata.

Bei dieser Beschaffenheit der Formel ist es klar, daß ihr Inhalt nicht nothwendig ein bestimmter, beschränkter, sondern auch ein ganz allgemeiner, der Form entsprechender sein, d. h. daß sie gebraucht werden konnte, um die Befreiung nicht von bestimmten einzelnen Beschränkungen des Eigenthums, sondern überhaupt von allen und jeden auszudrücken, und daß sie also, bei Geschäften angewandt, die ihrer Natur nach keine andere Wirkung haben konnten, zu einer nichts wirkenden, leeren Formel ausartete, wie dieß in den oben unter b., c. und d. angeführten Fällen schon nicht zu verkennen ist.

Welche Richtung und Bedeutung hatte nun die Clausel bei Vergabungen in den Testamenten? Offenbar keine andere, als die: völlige Freiheit anzudeuten von allen Beschränkungen, denen die Testirer bei Vergabungen unbeweglicher Güter dieselben zum Besten ihrer Erben nicht selten unterwarfen. — Die Vergabungen von Immobilien in den Testamenten waren nämlich keineswegs immer Vergabungen des Eigenthums, wenigstens nicht immer freien Eigenthums. Namentlich bei Zuwendungen an Frauenzimmer, besonders an die Ehefrauen der Testirer, so wie desgleichen an entferntere Verwandte und an Fremde findet sich nicht selten vorgeschrieben, daß die Begünstigten die ihnen gegebenen Sachen, seien es nun Grundstücke oder Renten, nur während ihrer Lebenszeit benutzen, und dieselben dann an die nächsten Erben der Testirer zurückfallen sollen, oder es sind die Empfänger durch anderweite Bestimmungen beschränkt. Als Belege mögen folgende Auszüge aus der v. Melle'schen Testamenten Sammlung dienen:

Testament der Elisabeth de Camen von 1328:

Item hereditatem meam quam inhabito, comparatam de propriis meis denariis, dimitto Hermanno Clinghenberghe, ut ipsi presit et procuret et ordinet ab inde filie mee, Moniali in Rene, IV Marcas den. annuatim temporibus sue vite. Si vero ipsam filiam meam prius quam ipsum Hermannum mori contigerit, extunc ipse Hermannus dictam domum vendere debet et dimidietatem pecunie habere seu retinere et residuam medietatem filiis meis Arnoldo et Hinrico fratribus Minoribus erogare etc.

Testament der Hillegundis Berenstert von 1377:

Ceterum Henricus maritus meus b. m. dedit michi

in suo testamento domum meam in qua habito lyke varende have: quam quidem domum meam prescriptam una cum omnibus bonis meis residuis . . . do Godscalco meo filio pro dimidia parte, et reliqua dimidietate eorundem bonorum Henricus filius meus fruatur ad tempora vite sue. Ipso mortuo tunc revolventur super Godscalcum meum filium tali condicione interposita, quod Godscalcus filius meus hujusmodi bona nullatenus vendat aut alicui impignorabit quousque Deus sibi dederit heredes.

Testament des Johannes Morkerke von 1350: In primis lego Talen uxori partem pueri sublevandam si cum pueris meis inseparabilis voluerit permanere. Si autem dicta mea uxor voluerit a dictis pueris separari, extunc lego ei C marcar. redditus de melioribus meis bonis sublevandos; post obitum vero uxoris mee predicte dicti C Mr. redditus redibunt ad pueros predictos inseparatos, qui adhuc sunt proprie in der Were. Ad hos redditus lego dicte meę uxori CCC Mr. den. Cum hiis facere poterit quidquid decreverit.

Testament des Henricus Dovendinghe von 1390: Ceterum provisores mei in tantum de residuis bonis meis recipere debent, cum quo Nicolao, fratri meo, comparabunt L Marcarum redditus, quibus fruetur ad tempora ejus vite tali modo et condicione, quod non habebit potestatem dictos redditus vendendi, impignorandi vel alienandi.

Testament des Johann Grewer von 1451: Item min huß, dar ick inne wone steit mi quit und vry togescreven . . . . dat schal min sone Hinrick Grewer mit sinem wive bruken de tyd sines levendes,

de nicht to versettende to vergevende offte to vorkopende. Unde dar scholen mine Vormundere vor wesen: idt en were dat he echte unde rechte erven mit sinem wive krege, so schall alle min nalaten gud bi sinen rechten erven bliven.

Wollte man nun aber jemanden Grundstücke oder Renten zum freien Eigenthum zuwenden, so bediente man sich in der ältesten Zeit, wenn man überall einen Beisatz für nöthig hielt, des Ausdruckes, wie er sich u. a. im Testamente des Johannes Holthusen von 1305 findet, wenn er darin verordnet:

Quicquid postmodum de bonis habeo, illud totum do patri meo, quod ipse cum eo faciat quod ei placet, sive sit hereditas sive merces;

oder, wie es sonst wohl heißt: faciendi vel dimittendi quicquid velit: in welcher Form diese Clausel genau derjenigen entspricht, deren man sich bei den deutschen Vergabungen von Todeswegen dann bediente, wenn eine Vergabung »ane underschede« vollzogen ward[119]), und wie sie in unseren Testamenten auch bei Vergabungen von Mobilien vorkommt[119a]). Später kam nach

119) Schöffenurtheil b. Böhme (diplom. Beitr. Th. 6. S. 105): Gebet und vorreicht ein man dem andern gut unde erbe nach sime tode czu thun und czu lassene, ane underscheit, also das her im keine gewalt beheldit an dem gute und erbe czu thun und czu lassene dieweil her lebit, so en mag her die gobe nicht gewandeln noch entfremden deme den her si sunder underscheit nach sime tode gegebin hot. Ebendas. S. 98: Ab eine frawe gebit iren elichen manne erb und guth noch eren tode czu thun und czu lassen ꝛc.

119a) So heißt es auch im Testament des Zevert Buck von 1370: Vortmer geve ik all min Beddewant Talen miner süster un all min Inghedome kleyn unde grot, bewechlich un unbewechlic,

und nach die bequeme Formel »like Varende« in Uebung, zuerst nur seltener und mit der obigen Formel verbunden, wie z. B. in dem Testamente des Albertus Westphal von 1355:

In primo do domino Arnoldo, fratri meo, domum meam, stantem in platea campanarum, like varende have, ut cum dicta domo vendendo, possidendo, alienando faciat quicquid fuerit voluntatis;

im Verfolg ausschließlich und ohne weitern Beisatz. Auf diese zur Bezeichnung namentlich des freien Verkaufsrechts dienenden Formeln wird allerdings auch hin und wieder in den Stadt-Büchern Beziehung genommen. So heißt es im O. St. Buch im Jahre 1326:

Notum sit, quod Christine de Berchene resignavit Conradus Apothecarius in Berlin eam partem domus, quam partem Hermannus de Berchowe ipsi Conrado donavit in suo testamento, ut cum ea parte dicte domus possit facere quicquid velit;

so im Jahre 1324:

Notum sit, quod Elizabeth de Kamen, relicta Alberti Puelle, emit a provisoribus domus Sti. Spiritus et Sti. Jacobi, et a Hilla Strevekind de Monasterio et Elizabeth, ancilla Werneri de Monasterio, domum quandam sitam prope dotem Sancti Jacobi. . . . Et fuit hec domus Werneri de Monasterio, qui eam in suo testamento legavit personis et locis prenotatis, cuilibet quartam, cum hac condicione, quod ille persone suis porcionibus uti posset sicut bonis mercatoriis.

Und es bestätigt sich das von mir über die Bedeutung

---

was dat se heft in erer weer van miner weghene . . . . mede to donde unde to latende wat se wil.

dieser Formeln Ausgesprochene dadurch, daß in diesen beiden Inscriptionen, den einzigen dieser Art, die ich bisher habe auffinden können, diejenigen, welche das ihnen im Testamente Zugewandte verkaufen, entferntere Angehörige der Testirer und ganz Fremde sind, wo natürlich nicht daran zu denken ist, daß ohne die Clausel die Immobilien ihnen Erbgut geworden wären; während umgekehrt die nächsten Angehörigen das ihnen im Testamente Gegebene ohne Consens ihrer Erben und ohne Erhärtung der echten Noth verkaufen, ohne daß gleichwohl in dem O. St. Buche sich bemerkt findet, es sei ihnen »like varende« gegeben 119 b).

Wenn man aber auch der Clausel »like varende« bei Vergabungen von Immobilien an die nächsten Erben die Bedeutung beilegen will, daß dadurch der Empfänger von den beschränkenden Rechten seiner nächsten Erben habe befreiet werden sollen, so bewirkte sie doch ohne allen Zweifel nichts, was nicht auch von selbst schon eintrat. Denn es geht die allgemeine Tendenz der Testamente eben dahin, dem wohlgewonnenen Gute diese Eigenschaft zu erhalten, es aus dem Erbgange herauszubringen. Je mehr man sich mit ihnen vertrauet macht, desto mehr wächst diese Ueberzeugung. Im Anfange scheint dieß bei Vergabungen von Immobilien auch als Selbstverstand betrachtet worden zu sein; denn in den ältesten Testamenten findet die Clausel »like varende« sich so wenig, wie irgend eine andere. Erst gegen die Mitte des 14ten

---

119 b) O. St. B. von 1321: Notum sit, quod Volmarus de Duderstadt emit ab Hinrico de Poterowe medietatem domus site in platea fosse piscatorum prope domum dictam ad Angulum, sibi datam a Reyneccone, fratre suo, in testamento ejus. S. auch die unten §. 13 angeführten Inscriptionen von 1297 u. 1318.

Jahrhunderts wird sie nach und nach bei der Vergabung des freien Eigenthums zur stehenden Regel. Die Schreiber scheinen sich förmlich abgequält zu haben, sie so oft als nur irgend möglich anzubringen. Selbst wenn die Testirer im Eingange ihrer Testamente erklären, daß sie alle ihre Immobilien als fahrende Habe vergeben wollen, wird die beliebte Clausel doch noch jeder einzelnen Vergabung gewissenhaft angehängt. Mit dem Ende des 15ten Jahrhunderts verschwindet sie dagegen wieder aus den Testamenten[119c]). Nun hat es aber Alles wider sich, anzunehmen, daß nur in der Zeit, in der wir die Clausel antreffen, Immobilien als fahrende Habe vergeben worden seien, früher und später aber nicht; und so ergiebt es sich auch aus dieser Betrachtung mit Gewißheit, daß, so wie die Testamente unter anderm auch grade den Zweck hatten, den nächsten Erben die freie Disposition über die wohlgewonnenen Immobilien des Testirers zu sichern, Nichts ihrem Wesen mehr widerstrebt, als die Annahme, daß das durch sie Zugewandte Erbgut geworden sei.

§. 10.

Fortsetzung.

3) Dagegen ist unbedenklich anzunehmen, daß diejenigen Grundstücke, womit man ein Kind absonderte oder aussteuerte, in dessen Händen Erbgut blieben, und, wenn sie es nicht waren, wurden.

Um zunächst bei der Absonderung stehen zu bleiben, so verpflichtete das Recht den zur zweiten Ehe Schreitenden, wenn es seine Kinder oder deren nächste Verwandte verlangten, Abtheilung zu halten[120]) und den

119c) Höchstens findet sich noch: „quit und vry“ für das ältere „libere et quiete“.

120) Cod. vern. b. Westphalen art. 113. (Bard. art. 191.

Kindern die Hälfte des Sammtguts herauszugeben oder zu versichern[121]). Hierüber mögen folgende Inscriptionen hier eingeschaltet werden. — N. St. Buch von 1330:

Notum sit, quod Johannes Culpin divisit et separavit a se pueros suos omnes a prima sua uxore genitos. Ipsis quoque pueris bona de jure eos contingentia assignavit et certos de hiis reddidit sic quod plus nichil exigere valeant ab eodem. Actum coram Consulibus procuratoribus consentientibus et volentibus proximis amicis puerorum eorundem.

O. St. Buch von 1290. Notum sit, quod Matthias, sculptor imaginum habet sub se C Marcas den. pertinentes primis pueris suis Johanni et Nicholao: pro quibus, mediante consensu filiorum Nicholai Remensnidere, hereditates suas sitas versus antiquam domum Sti. Spiritus coram Consulibus impignoravit iisdem: et sic iidem pueri sunt a dicto patre ipsorum ex parte matris eorum separati.

Daß die bei solcher Theilung den Kindern überwiesenen Immobilien in ihren Händen Erbgut wurden, bedarf keines Beweises, da sie dieselben kraft gesetzlichen Erbrechts an dem Vermögen des parens praemortuus erhielten, während ihnen ihr gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen des parens binubus, wenn gleich möglicher Weise beschränkt durch die Concurrenz der Kinder, welche

---

Tid. Gustr. art. 69. Brokes I. art. 115, in welchem letztern Codex aber gelesen werden muß: sint ock de kindere vromede.)

121) Cod. lat. b. Westphalen col. 623 art. de divisione substantiae, (im Staatsbürgerl. Magazin S. 76. b. Dreyer p. 448 art. de divisione hereditatum it. de divisione.) Cod. vern. b. Westphalen art. 5 u. 6. (Bard. art. 3 u. 4. Tid. Gustr. art. 5 u. 6. Brok. I. art. 5 u. 6.)

dieser parens in späteren Ehen etwa gewann, vorbehalten blieb[122]).

Nun konnte aber, wenn eins der Eltern starb und von den Kindern eins zu seinen Jahren gekommen war, dieses auch von dem nicht zu fernerer Ehe schreitenden Parens sein Erbe verlangen[123]). Wenn nun ein solches Kind aus der Were abgesondert ward, so geschah dieß in den meisten Fällen nicht blos durch Auskehrung seines Antheils am Vermögen des parens praemortuus, sondern es trat nun in der Regel eine völlige Abschichtung ein, in Folge welcher das abgetheilte Kind allen Ansprüchen an das Vermögen des abtheilenden Parens und häufig auch der mitabtheilenden Geschwister in der Were entsagte.

O. St. Buch von 1286. Notum sit, quod Hermannus Zwin exseparavit Hinricum filium suum de omnibus bonis suis, ita quod idem Hinricus pure renunciavit omnibus que ipsum contingere possent ex obitu sui patris aut suorum quorumlibet heredum.

O. St. Buch von 1309. Notum sit, quod Hinrico Galyn pertinet domus sita in platea lata prope domum filii Johannis Papen; et ad istam domum idem Hinricus recepit in parata pecunia C et X Marcas argenti de hereditariis bonis ipsum tangentibus de patre et de matre. Cum hiis exstitit divisus et separatus ab omnibus bonis tam intra civitatem quam extra, que ad eum sunt devoluta a suo patre, nec quicquam juris habebit in bonis sue matris et suorum fratrum et sororis.

---

122) Cod. vern. b. Westphalen art. 193. (Bard. art. 15. Tid. Gustr. art. 8. Brok. I. art. 166).

123) Cod. vern. b. Westphalen art. 13. (Bard. art. 29. Tid. Gustr. art. 27. Brok. I. art. 13.)

Wenn nun hier das abgetheilte Kind, wie es in dem Falle, über den die letzte Inscription lautet, geschehen, bei der Abtheilung ein Grundstück empfing, so konnte dieses ja freilich von ihm und den Abtheilenden gemeinschaftlich erkauft sein: dann blieb es natürlich auch nach der Abtheilung in seinen Händen wohlgewonnen Gut, in sofern nicht ausdrücklich ausgemacht wurde, daß er es theilweise als Erbgut besitzen sollte. Abgesehen hievon aber ist kein Grund, die dem abgesonderten Kinde zugetheilten Immobilien nicht als Erbgut anzusehen. Zwar liegt hier nicht die reine Auskehrung einer Intestat-Erbportion vor, wie bei der Abtheilung von dem Nachlasse des vorverstorbenen Parens, sondern ein renunciativer Erbvertrag, durch welchen das Kind gegen Empfang bestimmter Gegenstände seinen künftigen Ansprüchen an das Sammtgut entsagt [124]; allein was es erhält, empfängt es als nächster gesetzlicher Erbe, »von sippe«, »von Erbgang«; und wenn gleich die Größe des Abfindungsquantums, so wie die species der darin begriffenen Objecte vertragsweise bestimmt werden, so kann dieß doch keinen Unterschied machen, da dasselbe ja auch bei einer wirklichen Beerbung durch die Concurrenz mehrerer Erben herbeigeführt werden kann. Auch würde ja die Annahme des Gegentheils die Kinder in der Were ungünstiger stellen, als die abgetheilten: erstere wären ihrerseits künftig in Beziehung auf die ihnen zufallenden Immobilien an den Consens der abgetheilten gebunden, nicht aber umgekehrt diese letzteren an den der unabgetheilten [125]).

---

124) v. Sydow a. a. O. S. 309.

125) Vergl. auch Mevius l. c. (oben Note 2) № 43 u. 44. Stein a. a. O. Th. 2. S. 98 und Berck a. a. O. Note 216 S. 222.

Was nun bei einer Absonderung von Kindern galt, ist mit demselben Grunde auch für den Fall anzunehmen, wenn ein Kind mit unbeweglichem Gute ausgesteuert ward, namentlich die Tochter bei ihrer Verheirathung. Hierfür haben wir auch einen bestimmten Beweis in einem Artikel[126]), welcher besagt:

Nimt en Man en echte Husfrouwen mit erve, dat ere vrünt eme ghevet mit ere like copschatte, de man schal sunt dem male weldich wesen des erves to vercopende unde to settende weme he wil like anders sime copschatte.

In der Regel empfingen die Töchter bei ihrer Verheirathung, außer der Aussteuer von Kleidern und Hausgeräth, auch eine, in gleicher Weise wie diese dem Vermögen des Mannes entsprechende Mitgabe in Geld, gewöhnlich Renten[127]). Indessen wurden doch auch häufig Grundstücke mitgegeben. Diese wurden dann immer dem Manne verlassen und im Ober-Stadt-Buche zugeschrieben[128]). Der

---

126) Cod. vern. ap. Westphalen art. 199. (Bard. art. 17. Tid. Gustr. art. 25.)

127) O. St. Buch von 1294. Notum sit, quod dominus Hinricus Stenéko dedit cum filia sua Anna domino Alberto de Bardewic et ejus pueris mediam partem hereditatis, in qua moratur idem dominus Hinricus, et medietatem domus adjacentis, que parva stella vocatur, ut illarum hereditatum sicut jacent medietatis fruatur sicut bonis que pro dote dari solent.

128) O. St. Buch von 1309. Notum sit, quod Dhitberto molendinario data est cum uxore sua, relicta Arnoldi de Cussvelde, domus quedam, sita . . . . . quam sibi Thidemannus et Lambertus, filii ipsius domine, coram Consilio resignaverunt, ut ea utatur in omnibus sicut mercatoriis bonis. — O. St. Buch von 1289. Notum sit, quod cum Johannes de Goldenfze neptem domine Gertrudis sub monte duceret in uxorem, eadem Gertrudis dedit eidem Johanni cum nepte sua domum

Mann erhielt also an ihnen die Gewere, wenn gleich wegen der, auch jederzeit im Ober-Stadt-Buche bemerkten causa der Verlassung, daß es nämlich die Mitgift der Frau sei, nur die Gewere zu rechter Vormundschaft, vermöge welcher er einmal an solchen Gütern nicht mehr Rechte ausüben konnte, als die Frau selbst daran hatte, und zweitens unter keinen Umständen ohne ihre Einwilligung über dieselben verfügen durfte. Für das Letzte haben wir eine bestimmte Vorschrift [129]), das Erste folgt nicht weniger klar aus der Natur des Verhältnisses. Waren also Grundstücke der Frau Erbgut, so konnte auch der Mann nicht anders als 1) unter Zustimmung der Frau und 2) mit Consens ihrer nächsten Erben dieselben veräußern. Daß nun aber alle der Frau von ihren Eltern oder nächsten Freunden mitgegebenen Grundstücke in ihren Händen Erbgut waren, folgt aus unserm Artikel, indem nach ihm es des Consenses der Erben zu ihrer Veräuße-

---

in qua manet in platea molendinorum. . . . Domina Gertrudis cum curatore et Hinro frates uxoris dicti Johannis ipsam eidem Johanni coram Consulibus resignaverunt. — Auffallend ist, daß Cropp (Juristische Abhandlungen Th. 2. S. 474) meint, wenn die Grundstücke der Frau dem Manne zugeschrieben würden, so bedürfe es des Consenses der Ersteren zu ihrer Veräußerung nicht; da doch grade umgekehrt, weil sie dem Manne zugeschrieben wurden, die Bestimmung nöthig wurde, daß sie ohne der Frauen Zustimmung nicht dürften veräußert werden. Wären sie der Frau verlassen und zugeschrieben worden, so hätte es dieser Bestimmung gar nicht bedurft.

129) Cod. lat. ap. Westphalen col. 623. art. Quid vir possit dare. (Staatsbürgerl. Mag. p. 76. b. Dreyer S. 448 art. de bonis immobilibus). Cod. vern. ap. Westphalen art. 7. (Bard. art. 18. Tid. Gustr. art. 26. Brok. I. art. 7.)

rung nur dann nicht bedürfen soll, wenn die Grundstücke dem Manne »like copschatte« mit der Frau gegeben waren[130]); und ergiebt dieser Artikel daher auch ein sehr bedeutendes Argument für das, was bei Absonderung der Kinder Rechtens war. Auch ist unser Satz im Hamburgischen Rechte ausdrücklich ausgesprochen[131]).

§. 11.

Fortsetzung.

Wie nun aber? Ist blos das Erbgut, was von Blutsfreunden ererbt wird, nicht auch das, was von einem Ehegatten dem andern anfällt? Fast ohne Ausnahme von allen Schriftstellern[132]), wiewohl von Einigen

130) Dieß war das Gewöhnliche, das Gegentheil seltene Ausnahme. Als Beispiele von Ersterm mögen zu den in Note 127 u. 128 angeführten noch folgende Inscriptionen hier Platz finden: O. St. Buch von 1296: Notum sit, quod Brunoni de Sosat data est cum uxore sua, filia Johannis de Wermehusen, domus quedam etc. que fuerat ipsius Johannis, et area quedam sita in fossa ducis apud murum, ut his hereditatibus utatur sicut mercatoriis bonis suis. — O. St. Buch von 1290. Notum sit, quod relicta Johannis Broschen et ejus pueri cum suis procuratoribus assignaverunt Hinrico de Rodinghusen in hereditate angulari sita in fossa pistorum et in alia adjacente C Marcas argenti et XX Marcas argenti pro dote cum filia dicti Johannis sibi dandas ut cum eis facere possit sicut cum mercatoriis bonis suis. Daß die der Frau mitgegebenen Renten dem Manne „like copscat" zugeschrieben wurden, habe ich nicht gefunden: ein Beweis mehr für den oben ausgeführten Satz, daß sie an sich schon in Erbverhältnissen für fahrende Habe galten.

131) Stat. Hamb. a. 1497 K. III. (bei Anderson Th. 1. S. 445). Myt wat gude de elderen ere kindere, edder fründe ere neghesten erven beraden unde veranderen by erer wolmacht, dat wert ene billik vor erfgud gerekenet. Vgl. Gries a. a. O. II. 152.

132) S. Note 4.

nur mit Rücksicht auf das revidirte Recht, verneint, ist diese Frage doch unbedenklich zu bejahen.

Wenn wir hiebei einstweilen noch vom Lübischen Rechte absehen, so konnte freilich nach denjenigen Volksrechten, welche die Weiber von allem Grundbesitz, und also auch von der Succession in die Immobilien ausschließen[133]), diese Frage überall nicht entstehen. Eben so wenig nach dem Sachsenspiegel, und den Rechten, die in dem Güterrecht der Ehegatten seinen Grundsätzen folgen. Denn, tritt gleich hier das Widerspruchsrecht der Erben, wenn auch nicht — wie freilich sehr allgemein angenommen wird — bei allem Eigen, doch jedenfalls in Beziehung auf Alienationen von Erbeigen ein, und steht auch wenigstens dem Ehemanne wohl unbedenklich ein wirkliches Erbrecht zu, so geht doch dieses Letztere nur auf die von der Frau hinterlassene Fahrniß[134]) (mit Ausnahme der Gerade); und auch die einzelnen bestimmten Gegenstände, auf welche das Recht der überlebenden Ehefrau geht, bestehen, mit Ausnahme der Grundstücke, an denen sie die Leibzucht, aber auch nur diese hat, während das Eigenthum derselben den Erben des Mannes zufällt, ebenfalls nur in beweglichen Sachen[135]). Es fehlte also hier ganz an Objecten, bei denen das Recht der Erben sich wirksam erweisen konnte. — Ebenso ist es nach dem Schwabenspiegel; und es erscheint daher unzuläßig, die oben[136]) in anderer Beziehung von mir geltend gemachte Bestimmung desselben, daß nur das von Sippe anfallende Erbe Erbgut sei, als einen Beweis

133) Eichhorn, Staats- u. Rechts-Gesch. §. 65.

134) Sachsensp. I. Art. 31. §. 1. v. Sydow a. a. O. S. 285.

135) v. Sydow, S. 268 u. f.

136) S. 60.

dafür anzuführen[137]), daß überhaupt nach deutschem Rechte nur das von Blutsfreunden, nicht aber das von einem Ehegatten angestorbene Eigen Erbgut sei. Denn auch der Schwabenspiegel kennt wie gesagt keine Erbfolge der Ehegatten in das Eigen. Die fragliche Stelle kann also keinen Gegensatz dagegen enthalten, sondern lediglich gegen die Erwerbung von Eigen in Folge einer Vergabung von Todeswegen.

Anders aber verhält sich die Sache da, wo man, wie in den Sächsischen Städten, von der Succession der Ehegatten, wie sie im Sachsenspiegel aufgezeichnet ist, abging, und der überlebenden Wittwe einen aliquoten (dritten) Theil an dem sämtlichen Nachlasse des verstorbenen Ehemannes gab[138]), oder wo, wie nach den in Westphalen herrschenden Rechten, das Erbrecht beider Ehegatten auf eine pars quota des Nachlasses des vorversterbenden geht[139]), und wo, dort sowohl wie hier, dieses Erbrecht auch das Eigen, selbst das Erbeigen ergreift. Nach diesen Rechten ist der Begriff des Erbguts ein weiterer, und umfaßt nicht blos das von Sippe halben, sondern ganz allgemein das kraft gesetzlichen Erbrechts[140]), mithin auch das einem Ehegatten[141]) von dem vorversterbenden anfallende Eigen. Dieser

---

137) wie dieß u. a. von Eichhorn geschieht. S. dessen St. u. R. G. §. 354.

138) Vergl. Cropp in den Juristischen Abhandlungen Th. 2. S. 452 u. f. und die daselbst Note 43 angeführten Rechte.

139) Cropp a. a. O. S. 455, bes. Note 49.

140) So heißt es denn auch in den alten Goslar'schen Statuten Tit.: Van ervegude. Art. 18. (b. Leibnitz III. p. 495) ganz allgemein: Welk ervegud up ene is ervet, dat het sin ervegud, dat he aver gekofft heft, dat het sin wunnende gud.

141) der auch ohne Weiteres unter den Erben begriffen wird.

Dieser Ansicht entsprechen dann auch mehrere ausdrückliche Bestimmungen der Rechte. So heißt es im alten Goslarischen Recht[142]):

> Wynnet en man unde en fruwe ervegud thosamene, devile se beyde leven is dat ore wunnen gud, sterfft orer en, so erfft dat uppe den andern unde is darna ervegud;

und im s. g. vermehrten Sachsenspiegel[143]) übereinstimmend damit:

> Kumt ein frowe und ein man zeusamen und ercrigent gut mit einander, das heißt ir gewunnen gut, unde sterbit ir enes, das erbit das uff das ander und darnach so wirt is erbguth.

So bestimmt denn auch das älteste Hamburgische Recht[144]):

> So wor ein Mann unde ene Vrouwe erve kopet, das syn se weldich to geven unde to sellende weme dat se willet dewyle dat beyde levet; so wenne over erer ein stervet, so het id Ervegud.

Zwar ist diese letzte Stelle von einem ausgezeichneten Kenner des deutschen Rechts[145]), in Uebereinstimmung

---

So z. B. in einer Urkunde König Philipps angeblich von 1209: Notificamus, virum nobilem et religiosum Egelolfum nomine, nos personaliter adiisse et in sententia obtinuisse, quod quivis homo nobilis carens propinquioribus coheredibus, scilicet uxore pariter ac pueris, etc. cf. Haltaus col. 363.

142) Legg. Goslar. L. I. Tit. Van Ervegude, §. 38. (Leibnitz III. p. 496).

143) I. 40. Dist. 3. (Böhme, diplom. Beiträge Th. 4. S. 34). In der Ausgabe von Ortlof (das Rechtsbuch nach Distinctionen) I. 47. Dist. 4.

144) Stat. a. 1270, I. 8. (Anderson S. 31). Vergl. Jus Stadense, I. 4. (Senckenberg, Selecta, T. VI. p. 289).

145) Cropp, Juristische Abhandlungen Th. 2. S. 557, Note 224. S. dagegen Gries a. a. O. II. S. 121.

mit der Langenbeck'schen Glosse so verstanden worden, daß eine den Eheleuten gemeinschaftliche Sache nach dem Ableben des Einen in soweit Erbgut werde, als sie dessen Erben (nicht dem überlebenden Ehegatten) zufalle. Indessen scheint mir das Gezwungene dieser Auslegung nicht verkannt werden zu können, da die Erwähnung von Eheleuten in der Stelle dann ganz müssig ist.

Die bisherigen Stellen reden von der ehelichen Errungenschaft. Ueber die Illaten der Ehegatten finden sich deren nicht weniger bestimmte.

Darüber ordnet das alte Goslarische Recht [146]):

> Kumpt en fruwe und en man tosamene to eeligen Dingen unde winnet denn en echt kint edder mer tosamene, bringhen de ervegud tosamene, oft de kinder alle sterven, so mögen de fruwe unde de man wol bi oreme sunden live verkopen unde bekummeren dat ervegud dat se tosamelike hebben; worde aver der twien en tokort (d. h. stirbt er) unde de ander levendig bleve, de ne möchte denne dat ervegud nicht verkopen noch bekümmeren sunder des willen de sin neyste erve is.

Kürzer, aber nicht weniger entschieden, findet sich das Gleiche in mehreren Holsteinischen Rechten [147]);

146) Legg. Goslar. L. I. Tit.: Van Ervegude, §. 40. (Leibnitz III. p. 496). Uebereinstimmend damit der großentheils daraus geflossene oder vielmehr geschöpfte s. g. Vermehrte Sachsenspiegel I. 40. Dist. 5. (Böhme a. a. O. Th. 4. S. 35).

147) Ditmarsisches Landrecht Art. 33. „Ok wat he (der Ehemann) mit siner Frouwen befryet, dat wart Erfgud benühmet": womit die Neumünsterschen Kirchspielsgebräuche Art. 13. (Dreyer's Abhandlungen II. S. 1072) wörtlich übereinstimmen; und Gleiches findet sich nach Dreyer's Zeugniß auch im Eiderstedter und Husumer Recht. Er bemerkt dabei: Nemo non intelliget, ut ex er-

und im Hamburgischen von 1497 [148]) lautet es darüber so:

Wat eneme Manne von der frowen unde der frowen van wegen des mannes van erfgude mede geven wert, edder by erer beyder levende mede an ervet, wo vele darvan na erer eynes dode by deme levendighen blyvet, dat wart billik erfgud gerekent.

Wenden wir uns nunmehr zur Betrachtung des Lübischen Rechts, so ist zuvörderst so viel klar, daß die vorliegende Frage sich darauf, was bei beerbter Ehe Rechtens sei, gar nicht bezieht, da hier das unten näher zu berührende Hauptbedenken, daß das dem überlebenden Ehegatten zufallende Gut von Jemanden herrührt, mit dem die Erben des Erstern gar nicht verwandt seien, überall nicht eintritt. Denn hier sind die nächsten Erben die eignen Kinder des parens praemortuus, denen das, in Eine Masse zusammenfließende Gut gemeinschaftlich

---

roneo et inani commento, quod lucra statutaria portiones hereditarias duxit, dogma illud non in jus Dithmarsicum solum, sed et in Eiderostadense, Husumense, Hamburgense et Stadense migraverit. (Meditat. acad. de restricta facultate etc. p. XLIV. Nota b.), was denn freilich mit den besonderen Begriffen des gelehrten Verfassers von der Statutarportion zusammenhängt. Vergl. übrigens über das Ditmarsische Recht Giesebert, pericula statutorum II. p. 515 sqq.

148) K. 4. (Anderson S. 445). Die Meinung Klefecker's (Hamb. Verfassungen B. 4. S. 243 u. f.), als ob dieser Artikel nur besage, daß was einem Ehemanne an Erbgut mitgegeben oder während der Ehe angeerbt sei, auch nach der Abtheilung in seinen Händen Erbgut bleibe, hat schon Cropp (Juristische Abhandlungen Th. 2. S. 557. Note 224) als verkehrt bezeichnet. Uebrigens aber bedeutet das „erfgud" zu Anfang des Artikels nicht angeerbtes, sondern lediglich unbewegliches Gut. (Vergl. oben Note 44).

mit dem überlebenden Ehegatten anfällt, und die daher, so lange sie mit ihm im Samende sitzen, als Mit-Eigenthümer, nach erfolgter Abtheilung aber als Erben ein unbezweifeltes Widerspruchsrecht gegen jede Veräußerung, wenigstens des von dem parens praemortuus herrührenden Eigen, haben[148a]). Was aber die Erb-Verhältnisse bei unbeerbter Ehe anlangt, so sind diese bekanntlich folgende. Ist der Mann der zuerst sterbende, so nimmt die Frau zuvörderst ihr Eingebrachtes, so weit es noch vorhanden ist, zurück, und theilt das übrige Gut, also sowohl das eingebrachte und angeerbte Gut des Mannes, als auch die eheliche Errungenschaft, an der gleichfalls der Mann während der Ehe das alleinige Eigenthum hat[149]), nach Abzug der Schulden mit den Erben des Mannes. Stirbt dagegen die Frau zuerst, so behält der Mann das halbe Eingebrachte der Frau, dem das während der Ehe ihr Angeerbte gleich stehet, und kehrt die andere Hälfte ihren nächsten Erben aus[150]).

148a) Statt vieler anderen mag hier nur folgende Inscription einen Platz finden. O. St. Buch von 1330: Notum sit, quod Sifridus de Oldenborch et sui pueri concordaverunt accedente consensu eorum proximiorum in hec: quod illas duas domos, ... ad ipsum ex divisione facta cum suis pueris per mortem sue uxoris devolutas, potest sine requisitione et consensu dictorum puerorum vendere, impignorare vel wicbelde in eis vendere ubi et quando sibi fuerit oportunum. Resignaverunt eciam dicti pueri ipsi Sifrido, patri eorum, dictas domos cum suis proximioribus coram consulibus, et premissa omnia eciam acta sunt coram eis. Es bedurfte hier also einer besonderen Uebereinkunft, damit die dem Manne von seiner Ehefrau angefallenen Immobilien nicht Erbgut würden.

149) Cropp, Juristische Abhandlungen Th. 2. S. 540 u. f.

150) Cod. lat. ap. Westphalen col. art. (St. B. Mag. S. 76. — v. Dreyer S. 447. Articuli: de liberis non habenti-

Darüber nun, daß das einem Ehegatten aus dem Vermögen des vorversterbenden bei unbeerbter Ehe anfallende Eigen Erbgut sei, fehlt es uns im Lübischen Rechte freilich an einer ausdrücklichen Vorschrift. Zuvörderst aber folgt es schon daraus, daß nach diesem Rechte, wie unten näher zu erwähnen sein wird, die Ehegatten zu den nächsten Erben gehören, denen ihr Recht auf das Erbgut nicht entzogen werden kann; denn ist dieß der Fall, so muß man consequenterweise auch annehmen, daß das Kaufeigen, was Einem von dem Andern zufällt, in seiner Hand Erbgut werde. Dieß folgt dann aber ferner auch ganz klar aus einer bereits oben in anderer Beziehung benutzten Bestimmung[151]), welche dahin lautet:

> Vor ene mene nut unser borghere so hebbe wi ghevogit unde to eneme rechte ghesat: so wor wif unde man bi erer beyder levende hebben wicbelde nige iof olt in husen unde in erven, unde de dhinge also komen unde vallen, dat en de hus unde erve stande bliven vor den tins unde uppe laten werden vor deme rade, unde darna deme manne sin wif storve, hus unde erve de schullen deme manne bliven varende have ghelic deme wicbelde dat se darinne hebden.

Nach dem Zusammenhange ist hier ein Fall vorausgesetzt, wo die Rente, welche die Eheleute zusammen haben, von der Frau herrührt. Sie ist, wie wir oben gesehen haben, fahrende Habe[151 a]); es kann mithin bei ihr nicht

---

bus). Cod. vern. ap. Westphalen art. 14. (Bard. art. 21. Tid. Gustr. art. 28. Brok. I. art. 14).

151) S. Note 77.

151 a) S. auch Note 130 a. E.

davon die Rede sein, daß sie durch Vererbung Erbgut werde. Indem nun aber in diesem Artikel bestimmt wird, daß dann, wenn das Grundstück, woraus die Rente geht, bei Lebzeiten der Eheleute für den Zins stehen bleibt, es ausnahmsweise, »dur ene mene nut unser borger«, also contra rationem juris, aus politischen Gründen, nach dem Tode der Frau dem Manne fahrende Habe sein soll, so führt dieß nothwendig zu der Annahme, daß, abgesehen von diesem besondern Falle, Immobilien, die einem Ehegatten von dem andern anfallen, Erbgut werden.

Dieser Annahme entspricht denn auch ganz vollkommen folgende Nieder-Stadtbuchs-Inscription von 1336:

> Notum sit, quod Meyno auriga libertavit in sua medietate domus accepte per eum in dotalicio cum sua uxore, in platea molendinorum site, XXIV solidos den. wicbeldes annuatim pro XXX Marcis den. a domino Hermanno Mornewech: propter quod potestatem habebit, in dicta medietate domus dandi, vendendi vel quocunque modo decreverit ordinandi usque ad praedicte pecunie summam, sicut mercatoriis vel mobilibus suis bonis. Actum coram Consulibus cum consensu proximorum quorum intererat.

Daß hier nämlich nicht von Etwas die Rede ist, was zu Lebzeiten der Ehefrau geschehen, und wodurch nur ihre Consens-Einholung zu Veräußerungen des von ihr inferirten Hauses theilweise beseitigt worden, ist daraus ganz klar, daß von der dem Manne eigenthümlich gehörenden Hälfte des fraglichen Hauses geredet wird. Der Fuhrmann Meyno hat also in unbeerbter Ehe gelebt, mithin nach dem Tode der Frau die Hälfte des von ihr inferirten Hauses behalten. In dieser ihm zugefallenen Hälfte löset er mit eignem Gelde Renten, und nun heißt

es, so weit er seine Hälfte des Hauses frei gemacht hat, soll sie ihm Kopschat sein. Also war sie ihm vorher Erbgut.

Die bisherigen Beweise gehen nur auf die dem Manne von der Frau anfallenden Immobilien. Dabei macht es bei den mit der Frau als Dos empfangenen keinen Unterschied, ob sie ihm als fahrende Habe mitgegeben waren oder nicht. Denn, waren sie es auch, so hatte das, wie wir oben gesehen haben, doch nur die Wirkung, daß der Mann sie bei Lebzeiten der Frau, ohne an den Consens ihrer Erben gebunden zu sein, veräußern konnte, bewirkte aber nicht, daß, wenn er es unterließ, sie nun auch nach ihrem Tode in seinen Händen gleich wohlgewonnenen Guts waren. Denn dadurch, daß man Jemanden Immobilien als fahrende Habe überwies, wurde die Qualität solcher Güter an sich nicht verändert, sondern nur dem Empfänger derselben persönlich ein Recht gegeben, vermöge dessen sie in seinen Händen dem selbsterworbenen Gute gleich standen. So wie nun dieses den Erben Erbgut ward, so galt nothwendig das Gleiche auch von jenen.

Daß, was die Frau an Immobilien aus dem Nachlasse ihres vorverstorbenen Ehemannes erhielt, mochten diese nun inferirt, angeerbt oder während der Ehe gekauft sein, ihr ebenfalls Erbgut ward, versteht sich nach dem Bisherigen von selbst. Es fehlt dafür aber auch nicht an eben so klaren Belegen. — So heißt es im Ober-Stadtbuche s. a. 1301:

Notum sit, quod Arnoldus Pape emit a Gertrude, relicta Marquardi de Sale, et ab ejus procuratoribus omnes illas mansiones, que site sunt in angulo platee Sti. Egidii usque in domum Thiderici calvi

sicut ibi jacent, sicut ibidem dicto Marquardo cum viveret pertinebant, quas ei coram Consulibus resignavit. Juravit eadem domina Gertrudis, quod alia bona, quibus vesci posset, non haberet.

Hier beeidigt die Wittwe die echte Noth, dessen es ja nicht bedurft hätte, wären die Grundstücke in ihren Händen nicht Erbgut gewesen, vorausgesetzt nämlich, daß es ein Fall unbeerbter Ehe war; denn freilich, saß die Wittwe mit ihren Kindern im Sammtgute, so konnte sie, außer den Fällen echter Noth, Nichts veräußern, ohne der Erben Zustimmung, es mochte Erbgut sein oder nicht[152]). Indessen entspricht die Fassung der Inscription dieser Annahme besonders deshalb nicht, weil dann, wie es in solchen Fällen immer geschieht, die Kinder mit erwähnt wären, da diese oder ihre Vormünder die Grundstücke nothwendig mit verlassen mußten[153]). Ist es nun aber ein Fall unbeerbter Ehe, so liefert die Stelle einen klaren Beweis für unsern Satz.

Eben so entscheidend ist die folgende Nieder-Stadt-Buchs-Inscription von 1327:

Notum sit, quod domina Hille, relicta Wenemari Nydinch, reemit seu libertavit IX Marcas reddituum wicbeldes, scil. V Mr. ad XVI Marcas et IV Mr.

152) Cod. lat. ap. Westphalen col. 624. art. de hereditate puerorum (v. Dreyer S. 451 art. de Matrimonio). Cod. vern. ap. Westphalen art. 20. (Bard. art. 27. Tid. Gustr. art. 10. Brok. I. art. 20).

153) N. St. Buch von 1290. Notum sit, quod Godeko Lubbermann emit a relicta Bernardi de Parchim et ejus pueris domum quandam sitam retro curiam ipsius domine . . . quam sibi cum pueris coram Consulibus resignaverunt. Ebenso lautet es in allen Inscriptionen dieser Art.

ad XVII Mr., quas annuatim solvebat puero Tidemanni Wisen de domo sibi relicta a priore suo marito Adolfo dicto Colten. Et pecunia, cum qua dictum wicbelde libertavit, sibi cessit de hereditatibus ad ipsam per mortem Winemari ultimi sui mariti devolutis. Ideoque ad taxam hujus pecunie hereditas ipsa computabitur per mortem sibi cessisse.

Computabitur per mortem sibi cessisse ist der ganz gewöhnliche Ausdruck für: ist in ihren Händen für Erbgut zu achten. Mag es nun mit dem vom ersten Manne der Wittwe Ryding ihr hinterlassenen Erbe für eine Bewandniß haben, welche es wolle, — wahrscheinlich war es ihr in seinem Testamente vermacht, oder es hatten die Kinder erster Ehe es ihr bei der Abtheilung als fahrende Habe überwiesen — so viel ist klar, was sie an Renten aus demselben löset, wird für Erbgut erklärt, weil die Ablösungssumme aus Grundstücken herkommt, die ihr durch den Tod ihres zweiten Mannes angefallen sind.

Eine gleiche Bewandniß hatte es mit einem Kaufe, über welchen sich im O. St. Buche von 1324 Folgendes findet:

Notum sit, quod domina Ghesa, relicta Gozwini de indagine, emit a Mechtildc, filia Tidemanni albi, sanctimoniali in Rene, medietatem domus cujusdam. . . . Reliquam medietatem dicte domus emit ab Elizabeth, relicta Werneri Hunonis; . . . . Sed ea pars, quam ipsa domina Ghesa, videlicet media domus predicte, emit a domina Elizabeth predicta jacebit in eo jure sicut hereditas per mortem mariti sui jure hereditario devoluta.

Dem entsprechend ist denn auch bei der Veräußerung von Grundstücken, welche der Frau von ihrem Ehemanne angestorben sind, der Consens ihrer Erben erforderlich.

O. St. Buch von 1317: Notum sit, quod Meyno causidicus emit ab Arnoldo de Wildeshusen et ab Hinrico, filio sororis Johannis de Brema, medietatem unius domus. . . . . . Preterea ipse Meyno emit aliam medietatem ejusdem domus a Ghesen, relicta ejusdem Johannis de Brema, (der nach dem Vorhergehenden diese Hälfte auf seine Wittwe vererbt hatte) quam sibi cum patre ejus et patruo suo, suis proximioribus et procuratoribus, coram Consulibus resignavit.

O. St. Buch von 1322: Notum sit, quod dominus Bruno de Warendorpe emit a relicta Gherardi de Dalo et a Wernero et Hermanno fratribus de Dalo X Mr. den. Wicb. annuatim in domo eorum, quas sibi dicta relicta cum procuratoribus et patre suo et proximis, et dicti fratres coram Consulibus resignaverunt.

O. St. Buch von 1324: Notum sit, quod Hermannus de Stade, pellifex accepit in dotem cum uxore sua Alheyde domum quandam, que sibi cessit per mortem prioris sui mariti, Hermanni Wulveconis. Hanc sibi procuratores ipsius domine Alheydis cum ipsa cum consensu proximorum coram Consulibus resignavit ut ea utatur sicut mercatoriis bonis suis.

Dürfte man übrigens annehmen, daß auch die den nächsten Erben ohne andere Bestimmung in einem Testamente hinterlassenen Liegenschaften Erbgut geworden seien, so würden in Beziehung auf die Ehefrau testamentarische

Verfügungen, wie die hier folgenden, sehr entscheidend sein. So bestimmt in seinem 1352 errichteten Testamente **Boldewinus de Brugis** u. a.:

> Item Gheseken, mee uxori, do DC Marcas den. ad illas CC, quas cum ea accepi in dotalicio, summa DCCCC Marcas. . . . . Eciam ei do illam hereditatem apud travenam . . . . in forma bonorum mobilium, proprie loquendo like varende have;

und ähnlich lautet es in dem Testamente des **Arnoldus de Levesse** von 1376:

> Insuper si Margareta, uxor mea, vixerit usque ad festum Pasche proxime venturum, tunc ei do hereditatem meam, in qua habito, in forma bonorum mobilium, proprie like varende have, sicut michi asscripta est in libro civitatis Lub. et ea fruetur like varende have. . . . .

Allein nach dem oben Ausgeführten kann ich meinerseits diesen Beweis nicht gelten lassen.

Das einem Ehegatten von dem andern angefallene Eigen anders zu behandeln, als das Jemanden kraft Geblütsrechts angestorbene, dafür läßt sich denn auch nur ein doppelter Grund geltend machen:

1) Daß die portio statutaria oder das lucrum matrimoniale — wie man es nennt — des überlebenden Ehegatten nicht ex successione, sondern ex communione herfließe. — Dieser Grund [154]) beruht mithin auf der Annahme einer nicht blos äußeren, sondern reellen, der Substanz nach, vorhandenen Gütergemeinschaft unter den Eheleuten, eine Annahme, deren Unhaltbarkeit bereits anderwärts [155]) so gründlich nachgewiesen ist, daß es hier

---

154) Ihn machen geltend Mevius und Dreyer (s. Note 4).

155) S. u. a. Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern von

nur einer Bezugnahme auf jene Ausführungen bedürfen wird.

2) Durch die Vererbung auf den überlebenden Ehegatten gehe das Gut bei kinderloser Ehe (und von der kann hier, wie oben bereits bemerkt ist, überall nur die Rede sein), aus der Familie des vorverstorbenen heraus[156]. Den Gliedern dieser Familie wohne also jedenfalls gegen dessen spätere Veräußerung kein Widerspruchsrecht bei, den Verwandten des überlebenden aber deshalb nicht, weil die Güter nicht aus ihrer Familie herrührten. — Das Erste ist vollkommen richtig, das Zweite aber beruht wiederum auf einer Voraussetzung des noch erst zu Beweisenden, nämlich des Princips, daß das Recht der Erben auf verstorbene Güter durch den Ursprung derselben aus ihrer Familie bedingt sei, wovon vielmehr das Gegentheil vorliegt, indem, wie unten noch besonders zu erwähnen sein wird, bei den bonis maternis eben sowohl den Seiten-Verwandten von der Schwertseite, als umgekehrt bei den bonis paternis, denen von der Spillseite ein Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen beiwohnt.

Vererbung nach Geblütsrecht gehörte also auch in Lübeck nicht zum Begriffe der Erbgüter, und es erweiset sich mithin was oben[156a] über den Grund gesagt ist, auf dem das beschränkte Dispositionsrecht über diese Güter ruhete, wenigstens für Lübeck als richtig.

1823, S. 117—123 und Juristische Abhandlungen Bd. 2. № XVI. Dr. J. H. Behn, die ehelichen Güterrechte nach den älteren Codicen des lübischen Rechts, 1830, bes. S. 16—18.

156) Gries a. a. O. II. 154.

156a) Vergl. S. 13 und 14.

§. 12.

Von Gütern, die zum Theil Erbgut, zum Theil wohlgewonnen sind.

Bevor wir diesen Abschnitt schließen, ist noch eines doppelten Punktes zu gedenken.

Zuvörderst nämlich konnte ein Grundstück zum Theil Erbgut, zum Theil wohlgewonnen Gut sein; und zwar

1) in dem Falle, wenn derjenige, dem in einem Grundstücke ein Antheil als Erbgut zugefallen war, demnächst auch das Uebrige oder einen weitern Theil desselben von seinen Miterben oder von dritten Personen an sich kaufte; oder umgekehrt, wenn Jemand, dem ein Theil eines Grundstücks als wohlgewonnenes Gut zustand, demnächst das Uebrige oder einen ferneren Theil ererbte. In diesen häufig vorkommenden Fällen[157]) fand ein völlig gesondertes Eigenthumsrecht an den verschiedenen Theilen des Grundstücks Statt, an dem einen ein völlig freies, an dem andern ein durch das Recht der Erben beschränktes[157a]).

---

157) S. z. B. oben die, Note 68 angeführte Inscription. So auch im O. St. B. von 1321: Notum sit, quod Elizabeth de Oldeslo emit a Johanne longo, fratre suo, et ab Henrico Frisone, fratre suo, quicquid habebant in domo, sita . . . et pars dicte domus eidem Elizabeth cessit de morte sue matris, et sic tota domus sibi pertinet et est sibi coram Consulibus resignata.

157a) O. St. Buch von 1327: Notum sit, quod Hinricus et Hermannus de Alen fratres emerunt a fratre suo Johanne de Alen omnem porcionem, quam ipse Johannes habuit in domo quadam, que olim pertinuit patri eorum Johanni de Alen . . . quam porcionem ipsis cor. Coss. resignavit. Item predicti duo fratres emerunt eciam a sororibus suis Gertrude et Elizabeth porciones suas, quas ipse cum consensu maritorum suorum . . . eis cor. Coss. resignaverunt, ita videlicet quod predicta domus

2) Wenn Jemand ein Grundstück theils mit freiem Gelde, theils mit dem aus einem angestorbenen Erbe oder aus Renten, die zu Erbgutsrecht lagen, herstammenden Gelde kaufte. Waren hier nicht etwa mit jedem Gelde besondere aliquote Theile des Grundstücks erworben, wo dann das rechtliche Verhältniß wie in den Fällen unter 1 war, so wirkte hier der Erwerbstitel, daß das Grundstück an sich für wohlgewonnen Gut galt, unbeschadet jedoch des Rechts der Erben wegen des zum Ankauf verwendeten Erlöses von Erbgut. Auf solche Fälle beziehen sich Inscriptionen wie die folgende des N. St. Buchs von 1315:

Notum sit, quod Hermannus de Clutze et Hinricus de Clutze fratres emerunt communi manu a Johanne de Holthusen duas domos cum bodhis adjacentibus .... quas eis cor. Coss. resignavit. Jacent autem in ipsa hereditate XXIV Mr. den. in eo jure sicut hereditas ad aliquem devoluta per mortem alterius, que XXIV Marce tangunt prefatum Henricum solum.

Dasselbe trat ein

3) wenn in einem, Jemanden als wohlgewonnen Gut zustehenden Grundstücke Renten von ihm mit Gelde gelöset wurden, das aus einem angestorbenen Erbe, oder aus Renten herfloß, die er als Erbgut besaß. — Dieser Fall kommt in einer, schon oben zu einem andern Zwecke benutzten Nieder-Stadt-Buchs-Inscription

---

tota ipsis Hinrico et Hermanno de Alen fratribus pertinebit; sed cum dimidictate domus ejusdem facere poterunt et dimittere sicut cum mercatoriis bonis suis. Alia autem dimidietas domus est ipsis hereditata a patre suo predicto.

von 1327 vor, nach welcher die Wittwe des Wenemar Ryding Renten aus einem ihr zuständigen Erbe reluirte, und wo es nun heißt:

Et pecunia, cum qua dictum Wicbelde libertavit, sibi cessit de hereditatibus ad ipsam per mortem Wenemari, ultimi sui mariti, devolutis, ideoque ad taxam hujus pecunie hereditas ipsa computatibur per mortem sibi cessisse; quicquid hereditas plus valuerit, quam ipsa pecunia, illud manebit prout justicia requirit.

Das umgekehrte Verhältniß fand Statt

4) wenn Jemand in einem ihm angestorbenen Grundstücke Renten, womit es belastet war, mit freiem Gelde lösete. So heißt es in dem Testamente des Hermann Warschow von 1350:

Et sciendum, quod in hereditate mea, quam inhabito, verstorven erve dicta, XII Marcarum redditus, quos Richardus de Rozstock in ea habuit, cum pecunia mea propria redemi, marcam pro XVI Marcis prout in libro civitatis annotatum est.

Ueber diesen Belauf wird nun vom Testirer zu Legaten und milden Zwecken verfügt, und darauf heißt es weiter:

Item denomino uxori mee Talken quingentas marcas Lub. cum ea in dotalicio receptas, et ad hoc, dummodo diem obitus mei vixerit, sibi do medietatem hereditatis mee, quam inhabito in quantum ipsa hereditas melior esse dinoscitur pecunia per me in redemptionem XII Marcarum prescriptarum exposita, et alia medietas apud Greteken filiam Wiggeri Dartzowen remanebit.

Diese Greteke und die Ehefrau des Testirers waren, wie sich aus dem Testamente ergiebt, die nächsten gesetzlichen Erben, und der Zweck der obigen Bemerkung daher

kein anderer, als in dem fraglichen Hause das, was Erbgut darin war, vom wohlgewonnenen zu sondern.

Lediglich hieraus erklären sich denn auch die sonst ganz unerklärlichen Bestimmungen mancher Testamente, wo die Testirer in eignen Häusern ihnen zustehende Renten vergeben, wie z. B. Hinricus Pape 1372:

Item Hinrico de Essende, meo Swagero, do VII Marcarum redditus, quos habeo in der Oldenvere, in illis duabus domibus que mee sunt, libere atque quiete ad fruendum lyke varende have, ut michi in libro civitatis Lubicensis sunt asscripti:

eine Erklärung, die namentlich in diesem Falle um so mehr Grund hat, als über die beiden Häuser selber im Testamente nicht verfügt ist.

Und ebenso war es

5) wenn Jemand in einem, ihm als Erbgut zustehenden Hause mehr, als zur gewöhnlichen Unterhaltung erforderlich war, aus seinem wohlerworbenen Vermögen verbauete. Indessen trat es hier nur dann ein, wenn er, bevor er den Bau vornahm, sich mit den nächsten Erben darüber verständigte; unterließ er dieß, so verlor er sein Recht, und konnte es später nicht mehr geltend machen. Es besagt nämlich ein Artikel des ungedruckten Bardewikschen Coder[158]) ausdrücklich:

Were dat sake, dat jement hadde vorstorven erve, in welker achte dat id eme tokomen were, vorbuwede he dar jenich ghelt ane, dat scal bliven to vorstorvenem rechte lyke dem anderen: id ne were den, dat id mit vorworden schen were

---

158) Cod. Bard. art. 256. Van buwe dat an vorstorven erve gheferet werd.

were van denjenen de id van rechte vulborden scholen.

Der Grund, warum das, was man in ein ererbtes Haus verbauete, anders behandelt wurde, als die Rente, die man daraus lösete, lag theils darin, daß bei letzterer sowohl das Factum der Ablösung, als auch der Belauf des Abgelöseten sich klar aus dem Ober-Stadt-Buche ergab, indem der Wiederkauf von Renten ebenso wie der Kauf derselben vor sitzendem Rathe geschehen und im Stadt-Buche verzeichnet werden mußte, besonders aber darin, daß hier die Nützlichkeit der Verwendung außer allem Zweifel war, über welche sich dagegen bei einem vorgenommenen Baue unter Umständen sehr streiten ließ. Daß Letzteres der eigentliche Grund war, ergiebt sich daraus, daß die beschränkende Clausel jenes Artikels auf rechtlich nothwendige d. h. auf Befehl der Obrigkeit vorgenommene Bauten nicht angewendet ward, wie aus der folgenden Inscription des Ober-Stadt-Buchs von 1309 hervorgeht:

Notum sit, quod Nicholaus de Molendino coram Consulibus in reliquiis firmavit, se exposuisse XXXVI Marcas den. ad structuram murorum, quos posuit ex mandato dominorum in duabus domibus, sitis in fossa piscatorum . . . . . quas domos pro dote recepit cum uxore. In his XXXVI Marcis ipse Nicholaus solus jus habebit, et cum necesse fuerit eas preanticipabit.

Was nämlich bei den Grundstücken der Ehefrau Rechtens war, trat wohl noch mehr bei solchen ein, die Jemand als Erbgut besaß.

Uebrigens wurde auch in den Fällen, wo man im Einverständniß mit den Erben gebauet hatte, durch eine

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

von diesen vor sitzendem Rathe abgegebene Erklärung und die erforderliche Verzeichnung im Stadtbuche, eben so wie in den Fällen 2. bis 4. eine Gewere an dem fraglichen Grundstücke erworben.

Daß diese nämlich in den obigen Fällen eintrat, läßt sich nicht bezweifeln. Was ihre Natur betrifft, so unterschied sie sich von der in den unter 1. erwähnten Fällen nur dadurch, daß sie nicht Proprietäts-Rechte an einem aliquoten Theil des fraglichen Grundstücks, sondern nur ein Recht auf einen bestimmten Geldantheil in demselben verlieh. Es war im Wesentlichen das Recht des Rentners an dem Grundstücke, in dem er die Renten gekauft, gleich wie es die Natur des Römischen Darlehns nicht verändert, wenn dabei auch keine Zinsen stipulirt werden. Diese Natur des Rechts folgt namentlich bei dem Wiederkauf von Renten daraus, daß diese dem Wiederkaufenden vor dem Rathe verlassen wurden, das Recht des Rentners also auf jenen überging[159]), und ergiebt sich ferner aus der oben unter 3. angeführten Inscription, der viele ähnliche beigesellt werden könnten. Dort heißt es, das Haus, in dem die Renten gelöset, sei zum Belauf der Reluitionssumme, ad taxam hujus pecunie, Erbgut geworden. Die Erben hatten also bis zu diesem Belaufe ein Recht auf das Gut selbst, das ihnen der jeweilige Besitzer ohne ihren Consens nicht entziehen konnte. Was nun aber in diesem Falle Rechtens war, war es auch in dem unter

---

159) O. St. Buch von 1319: Notum sit, quod Conradus de Libra emit (reemit) et libertavit a Ghesecone Nicholao et Johanne fratribus dictis de Cigno XXVIII sol. den. redditnum, quos habuerunt in bodha sua sita in foro prope libram . . . . unde dicti fratres ipsi Conrado dictos redditus coram Consulibus resignaverunt.

4. erwähnten. Der Besitzer des Grundstücks hatte da neben dem durch das Recht der Erben beschränkten Proprietäts-Rechte an dem in seinen Händen befindlichen Erbgut, bis zum Belaufe der darin wiedergekauften Renten die Gewere des Rentners an demselben, die zwar ihrem Inhalte nach nicht so reich als jene, aber nach außen hin freier war. Denn wenn er gleich kraft derselben keine Eigenthums-Rechte an dem Grundstücke, sondern eben nur die Gewere des Rentners, die er selbst hatte, durch Veräußerung seines Geldantheils, sei es unter Lebenden sei es von Todeswegen (wovon wir oben in dem Testamente des **Hinricus Pape** ein Beispiel gesehen haben), auf Dritte übertragen konnte, so war er dagegen bei diesen Veräußerungen an den Consens der Erben durchaus nicht gebunden. — Ebenso verhält es sich in dem unter 5. gedachten Falle. Wer in Erbgut mit Consens der Erben oder auf Befehl der Obrigkeit etwas verbauet, der erwirbt zwar nicht wie der, der Renten auslöset, ein Recht, das bereits da ist und durch Verlassung vor dem Rathe auf ihn übergeht; aber hier entsteht, wie bei einem Hause, das man neu erbauet, so wie bei Allem, was, nach dem Ausdrucke des deutschen Rechts, aus rauher Wurzel erzeugt wird, mit der Sache selbst auch die Gewere daran. Diese ist nun freilich bei einem Hause, das man neu erbauet, die Gewere zu Eigenthum. Eine solche entsteht aber durch das Verbauen in einem fremden Hause nicht, und also auch nicht in dem, was man zu beschränktem Eigenthumsrechte, wie namentlich ein ererbtes Haus, besitzt, sondern nur die Gewere des Rentners. Dieß ergiebt sich theils aus einer anderen Bestimmung unseres Rechts[160]), theils aus In-

160) **Cod. vern. ap. Westphalen art. 149. (Bard. art.**

scriptionen, wie die oben unter 5. angeführte, wo es von dem durch den Ehemann in den Grundstücken der Frau, an denen er die Gewere zu echter Vormundschaft hatte, verbauetem Gute nur heißt: **in his XXXVI Marcis ipse Nicholaus solus jus habebit et cum necesse fuerit** (d. h. wenn er die Frau überlebt, ohne Kinder mit ihr zu haben, und also mit deren Erben theilen muß) **preanticipabit.**

§. 13.

Vom Stadtbuche.

Ueber alle diese Verhältnisse der Immobilien nun, ob und wie weit sie Erbgut seien oder wohlgewonnen Gut — und das ist das Zweite hier noch zu Bemerkende — gab das Stadtbuch so vollständigen Aufschluß, daß darüber in keinem einzelnen Falle ein Zweifel entstehen konnte, und also auch die Frage von der Beweislast, die nach neuern Lübischem Rechte einigermaaßen streitig ist, früher nie vorkam. Daher finden wir denn auch, daß bei Verfügungen über Immobilien in den Testamenten häufig auf das Stadtbuch Bezug genommen wird, als worin dieselben dem Testirer »**tamquam res mobiles,**« »like varende have« zugeschrieben seien, wie davon oben (§. 9.) mehrere Beispiele vorgekommen sind. — Indessen irren würde man, wenn man glaubte, daß bei jedem einzelnen Grundstücke immer ausdrücklich bemerkt worden sei, ob es Erbgut oder wohlgewonnen. Die Auskunft, welche das Stadtbuch ertheilte, bestand vielmehr in der Regel ganz einfach darin, daß der Titel des Erwerbs angegeben ward. Bestand dieser in einem Kauf, so hieß es: **Notum sit, quod A. emit a B. domum** oder **hereditatem**

---

164. **Tid. Gustr. art. 183. Brok. I. art. 151.)** Vergl. **Stat. Hamb. a. 1292 C. 34. a. 1497 G. 10.**

etc.; und daraus ergab sich denn ohne weitere Bemerkung, daß das Grundstück Kaufschatz sei. War ein Grundstück jemanden unter Lebenden oder im Testamente gegeben, so ward dieß auch verzeichnet, und daraus folgte dann nach der obigen Ausführung ebenfalls ganz klar, daß darüber von dem Eigenthümer frei verfügt werden könne. So heißt es z. B. unter dem Jahre 1297:

> Notum sit, quod Hermannus Kal dedit in extremis uxori sue domum in qua morabatur in fossa Sti. Petri . . . . prout testes testamenti sui coram Consulibus recognoverunt. Johannes eciam Westphal pistor, cui asscripta fuit dicta domus coram Consulibus ipsam resignavit eidem;

so unter dem Jahre 1318:

> Notum sit, quod Berte relicte Gherardi Dux pertinet domus sita in platea Mengonis . . . que olim Tidemanno de Hersenes pertinebat, quam videlicet domum ipse Gherardus Dux in suo testamento eidem Berte uxori sue contulit. Et consilium sibi eam asscribi mandavit.

Ebenso ward es andererseits bemerkt, wenn ein Grundstück kraft gesetzlichen Erbrechts Jemanden anfiel[161]), so wie denn auch alle Erbtheilungen unter mehreren Miterben[162]) oder Abtheilungen einzelner Kinder oder Ge-

161) O. St. Buch von 1321: Notum sit, quod medietas domus site in platea Holtsatorum . . . . attinet Alheydi, uxori Hinrici de Crumesse, et cessit sibi ex obitu matris sue, et alia medietas pertinuit olim ad Nicolaum, avunculum ejusdem Alheydis, et cessit sibi per mortem patris sui Woltheri.

162) So z. B. O. St. Buch von 1308: Notum sit, quod Albertus et Alvinus fratres, filii Alberti Alardi, inter se taliter sunt concordati de omnibus bonis tam mercatoriis quam aliis bonis, ita quod Albertus optinebit aream, sitam in fossa ducis

schwister aus der Were[163]), soweit ein Uebergang von Immobilien dabei stattfand, genau im Stadtbuche verzeichnet wurden: und mehr bedurfte es wiederum nicht, um daraus zu entnehmen, daß solche Grundstücke Erbgut seien.

Dahingegen, wenn Jemand ausnahmsweise ein Grundstück zu einem andern Rechte besitzen sollte, als an sich aus dem Erwerbstitel folgte, also ein gekauftes oder gegebenes als Erbgut[164]) oder ein ererbtes, durch Verabredung der Betheiligten, als wohlgewonnen Gut, so war dies jederzeit ausdrücklich bemerkt. So heißt es z. B. im O. St. Buch unter dem Jahre 1290:

> Notum sit, quod Henneko Vullenpunt et uxor eius, filia Werneri Gropen, adhibuerunt consensum plenarium ac nichilominus sunt coram Consulibus arbitrati, quod Alvinus, filius Werneri Grope, frui debeat duabus domibus suis, sitis apud cimiterium Sti. Jacobi in omnibus sicut mercatoriis bonis suis; nam sic est coram Consulibus ordinatum.

Man könnte denken, daß diese Art der Führung des Stadtbuchs lediglich den Zweck gehabt habe, den Betheiligten einen klaren und, weil auf Verhandlungen sich gründend, die vor dem Rathe stattgefunden hatten, unumstößlichen Beweis an die Hand zu geben. Wir werden indessen unten sehen, daß Zweck und Bedeutung dieser Einrichtung des Stadtbuchs weiter gingen.

---

in angulo juxta dwerstraten, que se extendit ad fossam Tanquardi, quam sibi coram Consulibus resignavit, Alvinus vero retinebit bodas sitas in eadem dwerstrate, quas sibi Albertus coram Consulibus resignavit. Sic autem mediante Consilio et consensu amicorum et proximorum exstitit ordinatum, ita quod ab invicem maneant divisi et penitus separati.

163) S. die oben im §. 10 angeführten Inscriptionen.

164) S. über die Fälle, wo dieß eintrat, unten §. 14.

Zweiter Abschnitt.

Von den dem Rechte der Erben unterworfenen Veräußerungen.

§. 14.

Von den verschiedenen Arten der Veräußerung.

Nachdem in dem vorigen Abschnitte festgestellt ist, welche Güter nach älterm Lübischen Rechte für Erbgüter geachtet wurden, so ist nunmehr das Recht der Erben, und zwar zunächst in Beziehung auf die demselben unterworfenen Veräußerungen, einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

Welche Veräußerungen von Erbgut an und für sich den Consens der Erben erforderten, sprechen die älteren lateinischen Statuten in dem an die Spitze des ersten Abschnitts gestellten Artikel im Allgemeinen dahin aus:

> Hereditaria bona (id est Torfacht eghen) nemo potest **impignorare**, **vendere** vel **dare** praeter heredum conniventiam vel promissum.

Ueber jede dieser Veräußerungs-Arten sind einige Bemerkungen zu machen.

Um bei der letzten, dem dare, anzufangen, so sind darunter einfache Vergabungen, besonders aber Vergabungen auf den Todesfall zu verstehen[165]). Dabei

---

165) Cod. vern. b. **Westphalen** art. 9. (b. **Christiani** S. 541. Bard. art. 44. **Tid. Gustr.** art. 238. **Brok.** I.

gilt es gleich, ob die Vergabung einem Fremden oder einem Verwandten geschieht, natürlich mit Ausnahme des Falles, wenn dieser Verwandte der nächste Erbe ist, und ihm nur das gegeben wird, was ihm schon nach gesetzlichem Erbgange anfallen würde. Die älteren Testamente enthalten nämlich hin und wieder allerdings Verfügungen über Erbeigen, und zwar nicht blos in der Maaße, daß es darin im Allgemeinen nur Denen hinterlassen wird, die nach dem Tode des Erblassers die Nächstberechtigten dazu sein möchten, wie es z. B. im Testamente des Hinricus de Hamele von 1340 heißt:

> Item bona mea de hereditate paterna existencia in agris et curiis, similiter et VIII Marcarum redditus, quos habeo cum Consulibus in Sosatho optinebunt illi, per quos sint de jure optinenda;

sondern auch zum Besten bestimmter Personen, die aber dann immer die nächsten Erben sind. So heißt es in dem Testamente des Hinricus Ricbode von 1366:

> Eciam habeo tres hereditates demortuas, proprie vorstorven erve, ... et de istis tribus hereditatibus demortuis medietas spectat ad meos pueros, reliqua medietas earundem spectat ad me, et de mea dimidietate medietas, scilicet quarta pars dictarum trium hereditatum, spectat ad uxorem meam

art. 9.) Dat si witlik, so welic man sin gewunnene gut vor Ratmannen gifft de mechtig is na stades rechte, mit welkeme underschede he dat gift, dat schal immer stede bliven. — Daß dieser Artikel von Testamenten, wenn auch nicht ursprünglich gemeint, doch später verstanden ward, geht aus einem Zusatz im Tidemann Güstrow'schen Codex hervor, dahin lautend: Neman ne mach sin gut dikker vorgeven men enes in sineme testamente. S. auch den, Note 89 citirten Artikel.

Gertruden de Jure. Et sic meam partem earundem hereditatum do Hensekino et Metteken meis pueris.

Besonders erwähnen unsere Quellen noch der Vergabungen an Gotteshäuser, d. h. Kirchen und Klöster[166]).

Was hiernächst das Verpfänden anlangt, so ist darunter nicht blos die ältere Satzung in der Form des Verkaufs auf Wiederkauf, sondern auch diejenige begriffen, wo der Verpfänder den Besitz[167]) und Genuß der

166) Cod. vern. b. Westphalen art. 154. (b. Christiani S. 549. Bard. art. 122. Tid. Gustr. art. 49. Brok. I. 156), wo es, nachdem zuvor gesagt ist, daß man Immobilien überall nicht Gotteshäusern zuwenden, sondern sie erst zu Gelde machen solle, hinzugefügt wird: Hevet aver de gene erven, de sin erve dese wis wil vorgeven, de erven mogent wol weder redhen, wante men it ane eren vulbort nicht van en keren ne mach.

167) Ein Beispiel einer solchen Verpfändung mit Consens der Erben giebt folgende O. St. Buchs-Inscription von 1286: Notum sit, quod Marquardus Caupo et uxor ejus et puer ejus impignoraverunt Bertramo Mornewech partem suam domus in qua manent, site in platea carnificum, pro LXX Marcis arg., restituendis seu persolvendis in nativitate Domini. Actum coram Consulibus Anno Dni. 1286 in nativitate Dominc nostre. — Die Natur dieser Verpfändungen ergiebt sich daraus, daß häufig die Clausel des persönlichen Haftens hinzugefügt ist. So z. B. O. St. Buch von 1299. Notum sit, quod Thidericus Scherme et uxor ejus receperunt super hereditatem eorum superiorem in fossa pistorum C Marcas argenti, pertinentes Windelen, filie Johannis Blomen. Si vero in dicta hereditate aliquis defectus fuerit, illum supplebunt de aliis hereditatibus suis ubicunque sitis, ita quod ipsa Windele nullum defectum paciatur: wobei die Form receperunt super hereditatem nichts weiter besagt, als impignoraverunt. S. N. St. Buch von 1328: Johannes Stenkamere . . . tenetur Timmoni Wobes et Johanni Gerwino, magistris Carnificum, ad usus altaris carnificum in XXX Mr. den.,

Sache, sei es nun ein Grundstück oder Renten,[167a]) behält.

Das Verkaufen endlich begreift folgende Veräußerungen in sich, die sämmtlich an den Consens der Erben gebunden sind:

1) Verkauf von ererbten Grundstücken und von Renten, die man in einem Grundstücke zum Recht von Erbeigen (ad jus demortuae hereditatis) besitzt, gegen baares Geld. Dieß bedarf keines Beweises.

---

pro quibus eis suam casam in domo Kutherorum cor. Coss. impignoravit, salvo civitati suo jure, quod in ea habet. Super defectum hujus pignoris ipse Johannes Stenkamere respondebit. Ganz anders lauten die Inscriptionen über die Verpfändungen durch Kauf auf Wiederkauf, die übrigens viel seltener vorkommen. So z. B. O. St. Buch von 1302: Notum sit, quod Hinricus Hildemari emit a Gerardo Frisone domum, ... quam sibi cor. Coss. resignavit (eine solche Verlassung fand bei den gewöhnlichen Verpfändungen gar nicht Statt.) Potest autem idem Gerardus ipsam domum pro C et L Marcis den. reemere in nativitate Dni. vel Johannis baptiste quando voluerit. Sed si in nativitate Dni. ipsam reemerit, tunc census, qui in Pascha futuro inde pervenerit, ipsius Gerardi permanebit, et si Johannis ipsam reemerit, habebit censum de festo Michaelis. Quicquid vero medio tempore in emendacionem ipsius domus positum fuerit, solvet dictus Gerardus, dummodo sibi racionabiliter demonstretur; sed si ipsa domus igne vel vetustate consumpta fuerit vel ceciderit, extunc idem Gerardus habebit opcionem per mensem, si dictam domum pro C et L Mr. den. reemere velit, vel dicto Hinrico relinquere pro iisdem. A. c. C.

167a) Auch Verpfändungen von Renten kommen häufig vor. S. z. B. N. St. Buch von 1326: Johannes Brunonis Hudekope tenetur matri sue in L Marcas den., pro quibus impignoravit VIII Marcas reddituum annuatim, quas sibi pater ejus in hereditate sua in qua moratur assignavit, salva tamen Johanni de Lapide sua impignoracione sibi facta in eisdem redditibus, qui prior erit in suo iure sicut prior est in sua scriptura supra notata.

2) Verkauf von Renten, seien es nun ewige (redditus perpetui) oder Leibrenten (redditus temporales), aus solchen Grundstücken[168]) und Renten[169]): denn dieß stand einem theilweisen, ja unter Umständen einem gänzlichen Verkauf solcher Immobilien gleich.

3) Hingabe von solchen Immobilien zu Leibrenten oder zu Leibzucht[170]).

---

168) O. St. Buch von 1293: Notum sit, quod relicta Bertrami Mornewech et ejus pueri emerunt a Gerardo Vlamen XV Mr. den. wicbeldes annuatim in ambabus domibus suis. . . quas cum sororibus suis et earum maritis cor. Coss. resignavit eisdem. — O. St. Buch von 1304: Notum sit, quod Gettecke Wenemari emit a Johanne Wullenpunt XV Marcas den. Lifghedinghes annuatim in duabus domibus suis, quas sibi cum uxore sua et pueris cor. Coss. resignavit, toto tempore vite sue erogandas. Ea autem defuncta, extunc iidem redditus ad Johannem Wullenpunt et ipsius heredes devolventur.

169) Daß auch Renten aus Renten verkauft wurden, mag man aus folgender Inscription entnehmen. O. St. Buch von 1289: Notum sit, quod relicta Bertrami Mornewech emit a Johanne de Bilrebecke VI Marcas den. Wicb. annuatim in tribus Marcis wicbeldes et in duabus areis . . . . et in X jugeribus terre extra portam molendinorum sitis: quas cor. Coss. resignavit eisdem . . . . .

170) O. St. Buch von 1286: Notum sit, quod Dna. Margaretha juramento suo obtinuit, coram Consulibus, quod nichil aliud consumendum haberet, quam hereditatem suam; resignavit igitur coram Consulibus hereditatem suam.... tali modo Willelmo de Luneborg, quod Willelmus ipsam quamdiu viveret nutrire debeat et in necessariis providere, et quando decesserit honorifice sepelire. Actum coram Consulibus; et tunc ea defuncta dictus Willelmus dictam hereditatem et omnia alia bona dicte Margarethe libere possidebit. Ad hec soror ejusdem Margarethe assensum dedit coram Consulibus manifeste. Dergleichen Alimentations-Contracte sind von hohem Alterthum. Vergl. Codex juris Islandorum qui nominatur Grágás I. p. 204—6.

4) Endlich gehört hieher auch der Fall, wenn Renten, die Jemand in einem Grundstücke zum Recht von Erbeigen besitzt, von dem Rentengeber zur Lösung gekündigt werden. Dieß kann der Rentner allerdings nicht hindern, es ist eine unfreiwillige Veräußerung; allein er kann ohne Zustimmung der Erben die Reluitionssumme nicht an sich nehmen, sondern muß sie anderweit in Grundstücken oder zum Recht von Erbgut in Renten anlegen, und bis sich dazu Gelegenheit findet, zu eben diesem Rechte sicher, etwa bei der Kämmerei, deponiren. Der Beweis hierfür liegt in mehreren uns aufbehaltenen Inscriptionen. So heißt es im O. St. Buche von 1299:

Notum sit, quod Ludeko Husmann emit a Ludero de Holthusen domum, quam idem Luderus inhabitare consuevit . . . . . . quam sibi cum pueris suis coram Consulibus resignavit. Sed idem Ludeko dabit eidem Ludero de Holthusen XVI Mr. den. wicbeldes annuatim, reemendas quamlibet Marcam pro XVI Marcis den. Quicquid autem inde reemptum fuerit alibi in hereditatem reponatur, ne a pueris ipsius Luderi possit alienari.

So im O. St. Buche von 1320:

Notum sit, quod Arnoldus filius Tidemanni de Cussvelde habet in domo . . . . VII Marcas den. wicbelde. . . . Istud wicbelde cum reemetur, pecunia inde proveniens reponetur ad jus quo nunc adstringitur, quia de hereditate provenit per mortem ad eum devoluta.

Auf eine solche Renten-Ablösung bezieht sich wahrscheinlich auch folgende Notiz in dem die Jahre 1337 — 53 umfassenden Liber Camerariorum:

Dominus Johannes de Molne, Sacerdos, presentavit nobis C et XVIII Marcas, que debent jacere ad jus demortue hereditatis, et cum hiis debent redditus jacentes et spectantes ad jus demortue hereditatis comparari, et tamdiu dicta pecunia manebit apud nos donec dicti redditus per dictum dominum Johannem comparentur.

Uebrigens konnten dergleichen unfreiwillige Veräußerungen von Erbeigen auch unter anderen Umständen vorkommen, z. B. wenn unter mehreren Erben Auswärtige waren, die nach Lübischem Rechte keine Häuser und Renten in der Stadt besitzen durften. Wenn hier zum Behuf der Auseinandersetzung Häuser und Renten zu verkaufen waren, so konnten die Nächstberechtigten solchem Verkaufe an sich nicht widersprechen, allein sie konnten verlangen, daß das Geld, soviel wenigstens die einheimischen Miterben betrifft, einstweilen ad jus demortuae hereditatis sicher gestellt, und demnächst wieder in Immobilien belegt werde[170a]). Auch kam es ohne allen

170a) Gewöhnlich scheint indessen in solchen Fällen der Antheil des auswärtigen Miterben an den Immobilien von den einheimischen oder einem derselben übernommen, und dieser nöthigenfalls ermächtigt worden zu sein, bis zum Belauf der auszukehrenden Summe Renten in dem übernommenen Antheil zu verkaufen. — O. St. Buch von 1329: Notum sit, quod proximiores heredes quondam Bartoldi de Unna admiserunt Everhardum de Marcha (der sich durch ein Schreiben des Grafen von der Mark legitimirt hatte) ad quartam partem hereditatum subscriptarum. . . . . . . quas quidem quartas partes hereditatum idem Everhardus de Marcha Lamberto de Unna vendidit et sibi coram Consulibus accedente consensu ipsorum et jussu resignavit. — Hierauf verkauft Lambertus de Unna 10 Mark Renten aus dem übernommenen Viertel sämmtlicher Grundstücke.

Zweifel bei völlig freiwilligen Veräußerungen von Erbeigen häufig vor, daß die Erben darin consentirten, aber nur unter der Bedingung, daß der Kaufpreis anderweit zum Ankauf von Grundstücken oder Renten zum Recht von Erbeigen benutzt werde 170 b). Auf dergleichen Vorgänge beziehen sich Notizen, wie folgende, in dem Liber Camerariorum von 1353:

Johannes Scholte presentavit nobis LXXV Mr. de hereditate paterna, quam vendidit: que jacebunt ad jus demortue hereditatis quousque ad idem jus imponentur;

und Stadtbuchs-Inscriptionen wie die nachstehende:

O. St. Buch von 1294. Notum sit, quod Hinricus Petz senior recepit super hereditatem suam in qua moratur apud portam Holsatorum XXX Marcas den. pertinentes Walburgi, sorori uxoris Bartoldi Albi, quas resolvet infra octo septimanas a tempore quo monitus fuerit pro iisdem, et denarii jacebunt in tali jure sicut bona post mortem alicujus ad aliquem devoluta;

und nicht anders ist es zu erklären, wenn der Käufer in die von ihm angekauften Grundstücke einen Theil der Kaufsumme zum Recht von Erbeigen inscribiren läßt, wie z. B. O. St. Buch von 1329:

Notum sit, quod Ditmarus Nidingh emit a Johanne de Brema et sorore sua Elyzabeth domum quandam.

---

170 b) So heißt es am Schlusse der, Note 157 a) angeführten O. St. Buchs-Inscription: Sciendum tamen est, quod Johannes de Alen predictus recepit pro sua porcione domus Centum Marcas den. duabus marcis minus, quas ipse debet imponere sic, quod jaceant sicut hereditas post mortem alicujus ad aliquem devoluta: nam sic de singulis est coram Consilio concordatum.

. . . . . Sciendum est quod in ipsa domo Ditmari predicta **imposuit ipse ducentas marcas den.**, **que iacebunt in ea sicut hereditas ad aliquem post obitum alicujus devoluta;**

oder wenn es zuweilen bei Grundstücken, die jemand **käuft**, heißt, sie sollten ihm zum Recht von Erbeigen liegen, wie z. B. in der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1297:

Notum sit, quod Elisabeth, filia domini Alvini de Lapidi, **emit** a relicta Bertrami Mornewech et ejus pueris hereditatem quandam: . . . . Jacebit autem **in eo jure sicut alia bona pueri, ad ipsum per mortem patris sui jure hereditario devoluta.**

Außer den bisher berührten, in unseren Quellen selbst als dem Widerspruchsrechte der Erben unterworfen bezeichneten Veräußerungen von Erbeigen, darf man unbedenklich aber auch alle anderen Rechtsgeschäfte hieher rechnen, wodurch entweder die, einem ererbten Grundstücke zustehenden Berechtigungen aufgegeben, oder demselben Reallasten aufgelegt werden sollten[171]), und man kann als allgemeine Regel hinstellen, daß der Consens der Erben erforderlich war, wenn Erbeigen entweder 1) titulo gratuito auf Dritte übertragen oder 2) zu Gelde gemacht oder 3) für persönliche Schulden auf eine die Erben bindende Weise obligirt, oder endlich 4) in rechtlicher Beziehung deterioris conditionis gemacht werden sollte.

Dahingegen wird in den Statuten das Austhun eines ererbten Grundstückes oder Hauses zu Wicbeld für keine Veräußerung angesehen, die der Zustimmung der Erben bedürfe. Es enthalten nämlich die Statuten unter der

---

171) v. Sydow a. a. O. S. 190.

Ueberschrift: »Van erve na dode« folgende besondere Willkür[172]):

Wart over eneme manne en hus oder en wort van erve van siner vründe dodhe, unde deit dat hus ofte de wort to wicbelde, dat wicbelde ne mach he nicht verkopen, he ne legge dhat gelt vort an andere rente, edder sine erven ne gheven dar volbort to: dit is gewilkoret van deme rade.

Dieser, oben bereits in anderer Beziehung benutzte Artikel handelt von einem, früher sehr gewöhnlichen Geschäfte. Fiel Jemandem nämlich durch Erbgang ein Immobile an, dessen er selbst nicht bedurfte, so konnte er es freilich vermiethen. Gewöhnlicher aber war, es einem Andern, unter Stipulation einer jährlich aus dem Grundstücke zu zahlenden Rente, zu übertragen. Dieß war kein Verkauf; der Uebertragende behielt eine Gewere zu Eigenthum an dem Grundstücke, nur daß an die Stelle der Natural-Nutzung die Rente trat, welche auf dem Grundstücke ruhete, und gleich diesem, wie bereits oben nachgewiesen, für ein Immobile galt. Daß nun solchem Geschäfte[173]) die Erben nicht widersprechen durften, ergiebt sich klar aus unserm Artikel, welcher ihren Consens nur in Beziehung auf den Verkauf der Rente, und zwar nur dann erfordert, wenn der Verkäufer das Geld nicht sofort in anderen Renten anlegen wollte[174]).

Hiernach könnte es nur noch in Frage kommen, ob es nicht auch gestattet gewesen sei, ererbte Grundstücke ohne der Erben Consens gegen andere zu vertauschen. Nach nor-

172) S. Note 70.

173) Das Nähere über dasselbe gehört in die Abhandlung von dem Rentenkaufe, die der nächste Band enthalten wird.

174) S. auch Albrecht a. a. O. S. 163 u. 164.

nordischem Rechte war dieß allerdings der Fall, indem namentlich die LL. Scaniae[175]) bestimmt erklären:

> Quin autem praedium possit pro praedio, invitis consanguineis, commutari, dummodo non majus tribus marcis nummorum pretium adjungatur, non oportet in dubium revocari;

hiernach also jeder Tausch, bei dem man nicht mehr als drei Mark Pfenninge zugezahlt erhielt, wo mithin der Minderwerth des eingetauschten Grundstücks diesen Betrag nicht überstieg, von den Erben nicht angefochten werden konnte. Auch die Consuetudines Burgundiae setzen es als erlaubt voraus, indem sie für den Fall Verfügung treffen, wenn der Tausch nur zur Bemäntelung eines wirklichen Verkaufs vorgenommen wird[176]). Allein das Burgundische Recht giebt freilich dem nächsten Verwandten beim Verkauf von Erbgütern nur ein Retractsrecht[177]), welches auf den Tausch nicht wohl anwendbar ist. Dagegen kommt auf der anderen Seite in Betracht, daß nach dem Sachsenrechte ausdrücklich nur der Austausch eigner Leute gestattet war[178]), wie sich denn auch urkundliche Zeugnisse finden, daß nach anderen Rechten beim Tausch von Grundstücken die Erben consentirten und consentiren mußten[179]).

---

175) L. III. Cap. 2. (bei Westphalen Mon. ined. T. IV. col. 2038).

176) Consuetudines Burgundiae Rubr. X. §. 12 (bei a Chassanaeo p. 1353.)

177) Consuet. Burg. Rubr. X. §. 1 (ibid. p. 1304). Quand l'homme ou femme a vendu son héritage ancien, le plus prochain du lignage du costé dont meurt l'héritage le peut réacheter dedans l'an et jour, en rendant le prix et les fraiz raisonnables.

178) Sachsenspiegel I. 52. §. 1.

179) Günther, Codex Rheno-Mosellanus II. p. 110. N?

Obwohl daher der Tausch von Grundstücken unter keins der nach dem Buchstaben unseres Rechts an den Consens der Erben gebundenen Geschäfte fällt, so glaube ich dennoch, daß er als mit darunter begriffen angesehen werden muß [180]).

§. 15.

Von den Veräußerungen aus echter Noth.

Indessen ist der Consens der Erben bei entgeltlichen Veräußerungen überall nicht erforderlich, wenn Fälle echter Noth vorhanden sind.

Freilich haben wir für diesen Satz, wenn wir den Artikel unserer Statuten, der von Veräußerung der mit der Ehefrau empfangenen Immobilien handelt, nicht hieher ziehen wollen, in unseren Rechtsquellen nur eine sehr beiläufige Andeutung: denn nur am Schlusse eines Artikels, worin die Vergabung von Immobilien an Gotteshäuser verboten und nur gestattet ist, sie zu verkaufen und dann den Gotteshäusern das Geld zu geben [181]), wird, fast unpassend, hinzugefügt:

> Hevet aver de gene erven, de sin erve dese wis wil vorgeven, de erven mogent wol weder redhen, wente men it ane eren vulbort nicht van en keren ne mach,

---

24. Hildesheimer Weisthum von 1312, b. **Haltaus** col. 283. Cod. dipl. Moenofrancofurtanus, Urk. v. 1. Juni 1300 (S. 332) und v. 24. Aug. 1301 (S. 340).

180) Daß bei der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1289 — Notum sit, quod Arnoldus Strobuc dedit Hermanno septem fratrum juniori granarium quoddam, adjacens hereditati ipsius Hermanni, site juxta travenam, pro domo quadam, sita in dwasstrate fosse piscatorum juxta domum dicti Arnoldi — des Consenses der Erben nicht gedacht ist, beweiset nichts, da es Kaufeigen gewesen sein kann.

181) S. Note 166.

it ne do echt not, alse anders wor in dese boke is gescreven.

Eine solche allgemeine Bestimmung, wie sie hier in Bezug genommen wird, findet sich in den uns erhaltenen älteren Codicen aber gar nicht, und man muß also annehmen, entweder, daß der hier gemeinte Artikel in einer älteren, nicht auf uns gekommenen Sammlung enthalten gewesen, und bei den späteren vergessen, oder aber, daß es kein anderer sei, als der von den Illaten der Frau handelnde[182]), wo allerdings dem Veräußerungsverbote sehr bestimmt die Ausnahme echter Noth beigefügt ist.

Daß aber, wenn auch vielleicht abweichend vom Sachsenspiegel[183]), doch übereinstimmend mit der Lex Saxonum[184]) und den ausdrücklichen Bestimmungen vieler späteren Rechte[185]), die Ausnahmen echter Noth wirklich auch nach Lübischem Rechte stattfanden, ergeben jedenfalls unsere Stadtbücher, wie sich gleich näher zeigen wird, auf das unzweifelhafteste: wie denn diese Ausnahme so sehr in der Natur der Sache liegt, und, sie nicht zu gestatten, zu einem so furchtbaren Resultate führen würde, daß in der That Alles dafür spricht, sie auch im Sachsenspiegel als stillschweigend vorausgesetzt anzunehmen.

In der Bestimmung der Fälle echter Noth[186]) stimmt unser Recht im Wesentlichen mit andern deutschen Rechten überein.

---

182) S. die, Note 129 citirten Artikel.

183) Vergl. v. Sydow a. a. O. S. 223.

184) Tit. XV. §. 3.

185) S. u. a. Hamb. Stat. von 1270, I. 8. LL. Goslarienses, Tit. Van Erveguде, art. 20. (b. Leibnitz p. 495.)

186) In den, Note 129 citirten lateinischen Codicen finden sie sich dahin angegeben: Nisi legitima necessitate cogente, scilicet

»Vangniß« ist nach einer anderweit vorkommenden Bestimmung zu verstehen von dem Falle, da ein Bürger in offenem Kriege, sei es gegen die Ungläubigen, sei es gegen die Feinde der Stadt in Gefangenschaft gerathen war[187]. War er »buten orlog« in einer unerlaubten Privatfehde oder von Raubrittern gefangen worden, so durfte er sich weder selbst lösen, noch von seinen Verwandten gelöset werden[188].

»Hunger« ist die Bezeichnung völliger Verarmung, so daß man sich die nöthige Nahrung nicht verschaffen

---

captivitatis, famis vel si in proprietatem dari deberet; in den deutschen übereinstimmend dahin: id ne do eme (dem Ehemanne) echt not, vangnisse oder hunger ofte dat men ene to eghen gheven schole umme gelt vor gerichte.

187) Cod. vern. ap. Westphalen art. 162. (b. Christiani S. 530. b. Brok. I. art. 162. Bard. art. 11. Tid. Gustr. art. 31.) verb.: is dat deme manne not anleget, dat men ene dor schult to eghene schal geven, oder in openen orloge vangen wurt in den heiden oder anders wore.

188) Cod. vern. b. Westphalen art. 215; (bei Christiani S. 548; Bard. art. 211; Tid. Gustr. art. 198; Brok. I. art. 206.) Der Text des Codex bei Westphalen muß hier übrigens nach dem der ungedruckten, mit denen auch der bei Christiani und bei Brokes im Wesentlichen übereinstimmt, berichtigt werden. Er lautet hier: Wert jenich borgher van Lubeke ghevangen buten orleghe, de ne mach sic nicht lösen mit jenicheme gude, noch neman van siner weghene, he si vrünt edder vromede; loset he sic oder jemant von siner weghene, sin lif unde sin gut licht in der stades wolt, dat licht aver in deme rade wat se darbi don wellen. Vergl. auch Stat. Bremensia a. 1303, Ordn. 57. Jura Tremonensia, b. Dreyer Beiträge S. 425. Jura Susatensia antiqua, b. Emminghaus Memob. Susat. p. 115. Si quis burgensis noster pro bonis suis auferendis capiatur, nulla redemptio pro ipso vel ab ipso capto vel ab aliquo ipsius cognato detur.

kann. Andere Rechte fügen noch »Frost« hinzu, nämlich Mangel an nöthiger Kleidung[189]).

Da man aber in Schulden stecken kann, ohne für den Augenblick grade Hungersnoth zu leiden, so fügt unser Recht auch noch den Fall der Verschuldung hinzu, wiewohl den äußersten, da jemand in Gefahr steht, wegen Schulden zu eigen gegeben zu werden[190]). Den andern Fall, wenn jemand wegen Schulden flüchtig wird, erwähnt unser Recht nicht, da es ja hier darauf ankommt zu bestimmen, wozu man selbst greifen dürfe; es leidet indessen keinen Zweifel, daß in solchem Falle die Execution auch in die Erbgüter des Flüchtigen, ohne daß die Erben widersprechen konnten, gewährt ward.

Ueber den Beweis der echten Noth, in Beziehung auf Veräußerung von Erbeigen, enthalten unsere Rechtsquellen keine Vorschrift, und man könnte daher geneigt sein, anzunehmen, daß hier wie in Hamburg verfahren sei, dessen dem unsrigen so nahe verwandtes Recht vorschreibt[191]):

de Not schall he bewisen mit erhafftigen Lüden.

Allein es läßt schon die Bestimmung unseres Rechts über Veräußerungen der überlebenden Ehefrau vom Samtgute im Falle echter Noth[192]) vermuthen, daß es bei uns

189) z. B. Jus Bavaricum antiq. bei Heumann opusc. p. 106.

190) Andere Rechte drücken dieß allgemeiner aus, z. B. Jus Bavar. antiq. a. a. O. verbis: von Hunger, von Frost und von Geldes Noth oder von besunder ehehafter Noth. Vergl. auch Schöffen-Urtheil b. Böhme, diplom. Beiträge, Th. 6. S. 101.

191) Statuten von 1270 I. 8. Auch andere Rechte erforderten dasselbe. S. Dortmunder Rechtssprüche (Wigand, Archiv, Th. 4. S. 423) "he ne konne wisen lives not als recht is."

192) Cod. vern. ap. Westphalen art. 20. (Bard. art. 27. Tid. Gustr. art. 10.) verb.: "dat mot aver he an den hilighen sweren."

anders gehalten worden sei; ganz entschieden ergiebt sich dieß aber aus unseren Stadtbüchern, nach denen nichts weiter erfordert ward, als eidliche Bestärkung[193]), die in der Regel ganz allgemein dahin geht, daß man nichts mehr habe um zu leben, oder um seine Schulden zu bezahlen. Als Beleg hierfür mögen zu den bereits oben gelegentlich vorgekommenen folgende O. St. Buchs-Inscriptionen dienen:

1286. Notum sit, quod Ericus de Seggeram emit de Ebelingo fratre suo suam partem tocius hereditatis ... quam sibi coram Consulibus resignavit, jurando quod nihil magis haberet quam hujusmodi hereditatem.

1289. Notum sit, quod Fredericus Spet emit a Ludekone de Scherenbeeke et Sophia uxore sua domum quandam et aream in qua domus aedificata est . . . quam aream coram Consulibus resignaverunt eidem. Juramento obtinuerunt, quod nihil aliud haberent consumendum quam ipsam aream et domum aedificatam in eadem.

1289. Notum sit, quod Arnoldus P. reemit a Nicholao de Bernbome XX sol. wicbeldes antiqui, quos dare consuevit de domo sue domui adjacente . . . qui Nicholaus juravit secundum civitatis justiciam, quod nichil haberet consumendum quam istud.

1290. Notum sit, quod Henro Berelko impignoravit Arnoldo de Osenbrugge omnem hereditatem suam ubicunque in civitate sitam pro XXXV Marcis den.

193) Daſſelbe findet ſich ausdrücklich vorgeſchrieben im Jus Bavar. antiq. l. c. und in Stat. Goslar. Tit. Van ervegude, art. 20. (v. Leibnitz p. 495.)

Idem Berelko iuravit quod nichil aliud haberet, quod posset pro hujusmodi debito obligare.

1308. Notum sit, quod Godeko de Wiringhusen emit a Ricberto pannicida domum quandam .... quam sibi coram Consulibus resignavit. Juravit autem, quod alia non haberet, quibus uti posset ad vescendum et suam filiam desponsandam;

aus welcher letzteren Inscription zugleich hervorgeht, daß der Eid zuweilen auch auf andere Punkte als die gesetzlichen Fälle der echten Noth gestellt ward.

Wenn übrigens mitunter neben der Beeidigung der echten Noth auch noch der Consens der Erben sich bemerkt findet, wie z. B. in der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1309:

Notum sit, quod Hinricus Constantini emit a Jacobo filio Remberti illas VI marcas den. wicbeldes, quas annuatim habuit in domo Alberti Albi, quas cum consensu Alberti coram Consulibus resignavit cum consensu proximorum. Sed cum dictum wicbelde staret in jure sicut hereditas per mortem ad aliquem devoluta, dictus Jacobus juravit, quod aliud non haberet quo uti posset:

so ließe sich dieß vielleicht dadurch erklären, daß wegen ehehafter Noth nicht immer wider den Willen der Erben, sondern oft auch mit ihrem Consense Erbgut veräußert ward. In letzterm Falle genügte der Consens der Erben, und es ward etwa die Beeidigung der echten Noth nur zu um so größerer Sicherheit des Käufers hinzugefügt, der bei der Erwerbung von Erbgut nicht vor-

sichtig genug zu Werke gehen konnte[194]). Oft auch consentirten die grade anwesenden Erben, und es geschah die Beeidigung der echten Noth in Beziehung der Abwesenden, deren Consensertheilung sonst auch nothwendig gewesen wäre[194a]). Allein die eigentliche und wahre Erklärung ist wohl in dem Rechte zu suchen, welches, wie wir gleich sehen werden, den Erben auch bei Verkäufen aus echter Noth zusteht.

---

194) Vergl. im Codex diplomaticus Moeno-Francofurtanus, Urk. vom Mai 1298 S. 320.

194a) O. St. Buch a. 1326: Notum sit, quod Johannes Ebbingh emit de Arnoldo filio Bernardi de Monasterio quartam partem cujusdam domus . . . . . quam ipsi cum consensu fratrum qui partem in ipsa habent, qui tunc fuere presentes coram consilio resignavit, et ultra hoc juravit quod aliud non haberet quo uti posset ad sui necessitatem. — 1341: Notum sit, quod Johannes Hasse emit ab Enghelberto de Cofsvelde domum sitam in platea mengonis . . . . . quam sibi cum uxore sua et pueris suis omnibus praeter unum absentem, Rotgherum scil. scolarem, coram Cons. resignavit: propter cujus Rotgheri absenciam ipse Engelbertus juravit, quod, quo ad indigenciam sui uti possit aliud nil haberet: quo jure coram consilio facto, dicti Rotgheri absencia non obstante, Consilium scribi jussit.

Dritter Abschnitt.

Von dem Inhalte und den Wirkungen des Rechts der Erben.

§. 16.

Worin besteht dieses Recht?

Bisher ist in dieser Abhandlung immer ohne Weiteres von der Nothwendigkeit des Consenses der Erben zur Veräußerung von Erbgut geredet worden. Es ist nun am Orte, diesen Punkt näher zu untersuchen.

Hier ist nun so viel außer Streit, daß bei unentgeltlichen Veräußerungen, also bei Schenkungen und Vergabungen von Todeswegen, den Erben ein unbedingtes Widerspruchsrecht beiwohne [195]. — Streitig dagegen ist die Sache bei entgeltlichen Veräußerungen. Hier haben nämlich Neuere [196] zu finden geglaubt, daß schon in den ältesten Lübischen Statuten das Recht der Erben auf das Erbgut sehr geschwächt erscheine, und ihnen namentlich bei freiwilligen Verkäufen nur noch ein Näherrecht zustehe. — Der Beweis des Gegentheils, daß nämlich die Erben gegen freiwillige Verkäufe, wie

---

195) Der besondere Beweis hierfür liegt, außer den im Text in Beziehung auf alle Veräußerungen zu entwickelnden Gründen, auch in den oben Note 165 u. 166 angeführten Artikeln.

196) Hasse, in der Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft, Bd. 4. S. 97 u. 98. Donandt a. a. O. Th. 2. S. 102 Note 7.

überhaupt gegen freiwillige entgeltliche Veräußerungen ebenfalls ein unbedingtes Widerspruchsrecht haben, ergiebt sich nun aber aus Folgendem:

1) Zuvörderst spricht dafür die unbedingte Fassung der schon öfter angeführten Bestimmung:

> **Hereditaria bona nemo potest impignorare, vendere, dare praeter heredum conniventiam;**

wo ja das Verkaufen den anderen Veräußerungen durchaus gleich gestellt ist, so wie der Schluß eines ebenfalls bereits verschiedentlich angeführten Artikels[197]):

> de erven mogent wol weder redhen, wente men it ane eren vullbort nicht van en keren ne mach, et ne do echt not ꝛc.

Denn, daß das in diesen Schlußworten den Erben beigelegte absolute Widerspruchsrecht nicht blos von dem Falle des Vergebens von Erbgut — wovon im Vorangehenden freilich nur die Rede ist — sondern allgemein in Beziehung auf alle Veräußerungsarten zu verstehen sei, beweiset die hinzugefügte Ausnahme, die auf den Fall einer unentgeltlichen Veräußerung gar nicht paßt.

2) Ein zweiter Beweis ergiebt sich daraus, daß jedenfalls den Erben bei Veräußerungen aus echter Noth ein Näherrecht zustand. — Daß nämlich dieß der Fall ist, läßt sich nicht bezweifeln, wenn man wahrnimmt, daß Gläubigern, welche ein ererbtes Grundstück ihres Schuldners verfolgen, dasselbe nicht eher zugeschrieben wird, als bis sie es den nächsten Erben desselben zum Vorkauf angeboten, und diese es nicht angenommen haben[198]), und, daß von mehreren ein Grundstück verfol-

---

197) S. oben Note 166.

198) O. St. Buch von 1318: **Notum sit, quod Tidemannus de Warendorpe prosecutus est pleno jure coram judicio duas**

genden Gläubigern es vorzugsweise dem nächsten Blutsfreunde zugesprochen wird[199]). Hieraus erklärt es sich denn zugleich, daß auch zuweilen bei Verkäufen von Erbeigen aus echter Noth nahe Blutsfreunde des Veräußernden als consentirend erscheinen[200]). Auch findet sich ein den nächsten Blutsfreunden beim nothwendigen Verkaufe von Erbeigen zustehendes Näherrecht in unzähligen Rechten ausdrücklich vorgeschrieben[201]).

---

domos Nicholai de Molendino . . . pro suo wichelde quod in eis habuit et quod inde non persolvit suo termino: et fuerunt (domus) per ipsum Tidemannum exhibite coram Consulibus amicis uxoris dicti Nicholai, nec erat aliquis nomine ipsius nec nomine Nicholai sui mariti qui de ipsis domibus se vellet intromittere, propter quod Consilium mandavit eas ipsi Tidemanno asscribi. Ebenso heißt es im O. St. Buche von 1318, in Beziehung auf ein gleichfalls, wegen nicht gezahlter Renten verfolgtes Haus eines gewissen Willekinus Frese: Fuit eciam ipsa domus exhibita coram Consulibus . . . absente ipso Willekino sue uxori et proximioribus, qui ipsum domum recusaverunt et omni suo jure renunciaverunt, ... Ausdrücklich vorgeschrieben findet sich dieses in den alten Statuten von Braunschweig, St. IV. Art. 14.: Wert eyn erve vorvolghet vor gherichte vor schult, deme sint de vrünt neyst of se willen. (Leibnitz Script. III. p. 443.)

199) O. St. Buch von 1321: Notum sit, quod medietatem illius domus . . . . que pertinuit olim dicto Nicholao Culpin, avunculo Alheydis, etc. Woltherus Culpin, avunculus ejusdem, pro suis debitis est coram judicio prosecutus, et hoc Advocati coram Consulibus sunt confessi pleno jure factum esse. Alii autem creditores prosecutionem eciam fecerunt cum ipso, sed quia proximus erat dictus Nicholao ad jussum consilii dicta medietas cum omni proprietate ipsi est asscripta.

200) S. oben §. 15. a. E.

201) S. die bei Cropp, Jurist. Abhandlungen, Bd. 2. S. 437. Note 14 citirten, denen noch hinzuzufügen sind: Legg. Goslar.

Legen wir nun aber dieß zum Grunde, so ist klar, daß die Erben bei freiwilligen Verkäufen von Erbeigen mehr haben müssen, als blos ein Näherrecht, da ja sonst zwischen diesen Verkäufen und den Verkäufen aus Noth, zu denen ausnahmsweise die Erben ihren Consens nicht weigern dürfen, gar kein Unterschied wäre.

Endlich

3) liefert einen dritten Beweis eine Inscription, die sich im Liber Camerariorum von 1337 — 1353 findet, und dahin lautet:

> Ludekinus Sturmeberch presentavit nobis (Camerariis) L Marcas in auro, que sub jure devolucionis per mortem jacebunt, et presentavit nobis pro consensu proximiorum suorum deficiente ad resignacionem cujusdam domus, quam vendidit Dethlevo Hilsten in fossa Marlevi, et manebit nobis quamdiu jussu consilii sibi aut alteri presententur.

Hier wurde das Kaufgeld für ein verkauftes ererbtes Haus wegen zur Zeit noch mangelnder Einwilligung der nächsten Erben deponirt. Ob dadurch der Käufer oder die nächsten Erben des Verkäufers haben sichergestellt werden sollen, kann hier dahingestellt bleiben; denn, wie dem auch sei, hatten die Erben nur ein Näherrecht, so bedurften weder sie noch der Käufer einer solchen Sicherstellung, weil der Retrahent die veräußerte Sache immer nur gegen Erstattung des gezahlten Kaufgeldes erlangen kann.

Tit.: Van Ervegude, Art. 20. (b. Leibnitz III. p. 495) Wormser Dienstrecht bei Schannat hist. episc. Wormat. in Cod. prob. p. 45 art. 2. Jus Bavaricum b. Heumann opuscula p. 106. art. Aygen und Lehen ꝛc.

Diejenigen, welche die entgegengesetzte Ansicht aufgestellt haben, gründen dieselbe zuvörderst auf eine Bestimmung der älteren Statuten, welche in den lateinischen Recensionen[202]) lautet:

> Quicunque habet bona hereditaria et illa vendere proponit, primitus debet illa offerre heredibus proximis, adhibitis sibi duobus vel pluribus probatis et bonis viris; et si heredes emere velint emant sicut alieni offerunt, si non, hereditatem secundum iustitiam civitatis vendat;

und in den deutschen Codicen[203]):

> So we hevet ervegud und dat will verkopen, de schall it erst beden den negesten erven, unde schall darto nemen twe oder dre gode man, ofte se dat willen kopen alse dar andere lüde ümme beden; ne willet se is nicht so kopen, dann verkopet it de andere (oder, wie es im Tidemann Güstrow'schen Codex richtiger heißt: dann verkope he it eneme anderen) wor so he wil sunder vare na stades rechte.

Daß in diesen Artikeln den Erben nur ein Näherrecht gegeben ist, läßt sich nicht leugnen. Fände sich diese Bestimmung nun blos in den deutschen Codicen, welche ein ausdrückliches Verbot, Erbgut ohne des Erben Consens zu verkaufen, ja freilich nicht enthalten, so hätte, diesen Artikel allein betrachtet, die Sache allerdings eini-

---

202) Cod. lat. b. Westphalen col. 622. art.: Item de bonis hereditariis (b. Dreyer p. 446 art. de hereditate; im Staatsbürg. Mag. S. 75.)

203) Cod. vern. b. Westphalen art. 25. (Bard. art. 29. Tid. Gustr. art. 34. Brokes I. art. 26. b. Christiani S. 525.) Vergl. auch Jus Ripense art. 69. (Westphalen IV. 2005.)

gen Schein. Man könnte dann sagen, es habe sich die ursprüngliche Strenge des Rechts in diesem Punkte früh gemildert, an die Stelle des Widerspruchsrechts der Erben sei bei Verkäufen ein bloßes Näherrecht getreten. Da nun aber diese Bestimmung sich auch in den lateinischen Codicen, welche auch bei Verkäufen von Erbeigen den Erben ausdrücklich ein unbedingtes Widerspruchsrecht geben, und zwar in allen dreien unmittelbar hinter dem Artikel findet, der dieses Widerspruchsrecht sanctionirt, so ist jene Annahme nicht statthaft, sondern es tritt die Nothwendigkeit ein, beide Bestimmungen in Einklang zu bringen. Dieß ist nun auf eine doppelte Weise möglich. Man könnte nämlich einmal sagen, unser Artikel rede nur von **bonis hereditariis**, von »Ervegude«, was, nach dem oben (§. 4.) darüber Ausgeführten, in unserm Rechte nicht ererbtes Eigen, sondern Eigen schlechthin bedeutet. Wenn er also gleich in Beziehung auf dieses den Erben ein Näherrecht, aber nur das, gebe, so folge nicht, daß sie bei Erbgütern nicht mehr hatten. In diesem Sinne ist der Artikel denn auch, wie es scheint, später verstanden worden, indem ein neuerer Codex dabei den erläuternden Zusatz enthält:

> dat is tho vorstande also varne disse Erve v a r e n d e sind, wenn men se verkopen wil[204]);

welcher Erläuterung auch die Revisoren gefolgt sind, in-

204) Cod. B r o k. III. art. 118. S. auch Hamb. Recht von 1276 I. 6. (b. A n d e r s o n S. 155) in Vergl. mit dem von 1497 G. 1. (b. A n d e r s o n S. 419), in welcher letzteren Stelle es lautet: So we syn erve, dat eme n i c h t angeervet is, vorkopen will .... de schall dat beden twen sinen negesten fründen, dar syn erve up vallen mach, unde wyl yd erer neen kopen, so moth he sin erve woll vorkopen deme, de eme aldermeyst dar vor gheven wyl.

dem sie den entsprechenden Artikel des revidirten Statuts[205]) dahin gefaßt haben:

Wer frei Erbgut oder liegende Gründe verkaufen will u. s. w.

Allein diese Auslegung muß gleichwohl als irrig verworfen werden, denn sie tritt erstlich in Conflict mit der anderen Bestimmung unseres Rechts[206]), wonach Jeder selbst erworbene Immobilien verkaufen kann, wem er will (cuicunque vult)[207]): daher denn auch in den älteren Testamenten die Testirer, wenn sie den Verkauf solcher Immobilien anordnen, zuweilen ganz nach Willkühr dritten Personen ein Vorkaufsrecht dabei einräumen[207a]); wie denn in der That der Ausdruck der älteren Lübischen Urkunden, daß man selbsterworbene Immobilien zum Recht von fahrender Habe, von Kaufschatz, besitze, jeden Gedanken an ein Vorkaufsrecht der Erben ausschließt. Es tritt aber zweitens diese Auslegung auch in Widerspruch mit allen anderen deutschen Rechten, die, wenn in irgend einem Punkte, gewiß darin übereinstimmend sind, daß die Erblosung nur bei ererbten Gütern Platz greift[208]). So bleibt denn nur die zweite Erklärung übrig, wonach dieser Artikel, gleich wie der, welcher den Erben ein unbedingtes Widerspruchsrecht giebt, wenn nicht den Worten, doch der wahren Meinung nach, zwar

205) Stat. revis. III. 7. 1.

206) S. den oben Note 60 citirten Artikel.

207) S. oben §. 4.

207a) So heißt es im Testament des Gerardus de Cigno von 1312: Si dominus Henricus de Plescowe et frater suus Arnoldus meam domum in qua moror habere voluerint pro secentis marcis den. minus XX Marcis den., ipsa eis demittatur. Sin autem, tunc vendatur preciosius sicut possit.

208) Walch, Näherrecht, S. 350 u. f.

von Erbeigen, aber von dem Falle zu verstehen ist, in welchem es, wie wir oben gesehen, ohne Consens der Erben verkauft werden kann, nämlich von dem Falle echter Noth: was denn allerdings auch durch die Schlußworte unterstützt wird, indem die Bezugnahme auf eine justitia civitatis, ein »stades recht«, wonach der Verkauf geschehen soll, nicht wohl auf etwas Anderes gehen kann, als auf die Beeidigung der echten Noth[209]).

Hiernach wird dann auch der zweite Artikel zu deuten sein, auf den sich die Gegner berufen, der sich nur in den deutschen Codicen findet[210]) und unter der Ueberschrift »Van verstorvenen erve« dahin lautet:

> Wil gemen vorkopen vorstorven erve, de schal it erst beden den negesten erven; doit he des nicht unde vorkoft het doch, he mot es jo waren deme het vorkoft heft u. s. w.

Denn hier wird nach Ueberschrift und Text ganz klar von Erbeigen gehandelt, und da gleichwohl nur von einem den Erben zustehenden Recht des Vorkaufs die Rede ist, so ist unbedenklich anzunehmen, daß dieser Artikel ebenfalls lediglich von einem Verkaufen aus echter Noth rede: was noch dadurch eine Bestätigung erhält, daß im Verfoig des Artikels für den Fall Verfügung getroffen wird, da der Verkäufer zu der darin bestimmten Gewährleistung außer Stande sein sollte. Zwar könnte es auffallend scheinen, daß, wenn damals, wie ich nachgewiesen zu haben glaube, die Erben bei freiwilligen Verkäufen von Erb=

209) So verstehen diesen Artikel denn auch Eichhorn St. u. R. G. Th. 2. §. 359 Note g. und Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern von 1823, S. 119.

210) Cod. vern. b. Westphalen art. 232. (Bard. art. 228. Tid. Gustr. art. 44.)

Erbeigen ein wirkliches Widerspruchsrecht hatten, einer Evictionsleistung für den Fall, daß sie nach geschehenem Verkaufe dieses geltend machen sollten, gar nicht, sondern nur für den Fall eines von ihnen auszuübenden Näherrechts gedacht ist. Allein dieß wird sich aus der gleich folgenden Ausführung erklären.

§. 17.

Was wirkt die Verletzung des Rechts?

Es fragt sich nämlich nun weiter: welche Folgen hatte die widerrechtliche Veräußerung von Erbgut?

Bei Veräußerungen aus echter Noth, die mit Verletzung des Näherrechts der Erben geschehen, ist die Sache klar und bedarf keiner näheren Ausführung, zu der überdies unsere Quellen durchaus keinen Stoff bieten. Die Erben haben hier das Retractsrecht, d. h. sie können gegen den Käufer und jeden dritten Besitzer auf Abtretung der Sache, aber nur unter vollständiger Erfüllung der Kaufbedingungen und Erstattung der auf die Sache gemachten nothwendigen oder doch nützlichen Verwendungen, klagen[211]); der Verkäufer aber ist dem Käufer zu einer bestimmten Gewährleistung verbunden, über welche jedoch, da hier nur von dem Recht der Erben gehandelt wird, weiter unten das Nähere zu bemerken ist.

Wie nun aber ist es bei freiwilligen Veräußerungen, wenn sie ohne Consens der Erben geschehen sind? Die Commentatoren unseres Rechts und, so viel ich habe bemerken können, alle älteren Schriftsteller[212]), die diese Frage berühren, erklären jede eigenmächtige Veräußerung von Erbgut für null und nichtig, und weichen nur darin

211) Vergl. Eichhorn, Pr. R. §. 101—103.

212) S. Note 5.

von einander ab, daß Einige[213]) dem Veräußerer selbst, Andere[214]) hingegen nur den Erbberechtigten die Geltendmachung dieser Nichtigkeit gestatten. Neuere Germanisten[215]) geben den Erben bestimmter das Unterwindungsrecht des Sachsenspiegels, vermöge dessen bei Veräußerungen der Proprietät die Erben schon bei Lebzeiten des Veräußerers ein Vindicationsrecht haben, welches namentlich Albrecht[216]) dadurch begründet, daß kraft einer Fiction der widerrechtlich Veräußernde für im Momente der Auflassung sterbend, und, nach dem bekannten germanischen Grundsatze: der Todte erbt den Lebendigen, die juristische Gewere, das nothwendige Fundament jeder dinglichen Klage, auf den Erben versendend gilt, und welches die Wirkung hat, daß, obgleich der Erbe das veräußerte Gut ohne Erstattung des Kaufpreises vindicirt, und der Veräußerer dagegen Gewähr leisten muß, gleichwohl das Gut nicht wieder an diesen zurückkommt, sondern dem Erben verbleibt[217]).

Um nun vorläufig das dieser Revocationsklage untergelegte Fundament auf sich beruhen zu lassen, und nur

---

213) z. B. Mevius ad J. L. I. 10, 6. № 82. 83.

214) z. B. Stein, Abhandlungen zu I. 10, 6. §. 70. 71. Ludowici, Diss. de diverso jure bonorum adquisitorum et hereditariorum, §. 45. 46.

215) Eichhorn, St. u. R. G. Bd. 2. §. 359.

216) Gewere S. 36. — Das von älteren Schriftstellern angenommene Fundament eines der Familie am Eigen zustehenden Gesammteigenthums (Vergl. Biener, de natura et indole dominii in territor. Germ. p. 50 sqq. Walch, Näherrecht, S. 108) ist jetzt zu den Antiquitäten zu zählen. S. oben Note 26.

217) Albrecht ebendas. v. Sydow a. a. O. S. 220. 221. Weiske, Grundsätze des teutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel S. 100.

die angegebene Wirkung zu betrachten, so ist dieselbe im Sachsenspiegel und vielen ihm verwandten Rechten, und zwar nicht blos bei Vergabungen, sondern auch beim Verkaufe von Eigen klar ausgesprochen[218]). Allein hier ist ein doppeltes Recht des Erben zu unterscheiden: einmal das, die ohne seinen Consens veräußerte Sache auch bei Lebzeiten des Veräußerers zu revociren; und zweitens das Recht, die also zurückgeforderte Sache auch schon bei Lebzeiten des Veräußerers für sich zu behalten. Das Erste trat gewiß immer ein, wenn der Beschenkte oder Käufer die Sache nicht auf die bloße Einsprache des Erben freiwillig zurückgeben wollte; das Zweite hingegen setzt nach der Natur der Sache und nach dem klaren Ausspruch des Sachsenspiegels[219]) ein Unrecht von Seiten des Veräußernden voraus, nämlich die Absicht desselben, die Sache arglistig, mit Kränkung der Rechte seiner Erben, hinter ihrem Rücken in andere Hände zu bringen[220]): was ja zu einer Zeit und an Orten, wo es keine Erbebücher gab, und namentlich dann, wenn es ein auswärts belegenes Gut galt, mithin die gerichtliche Auflassung nicht im Domicil des Veräußernden geschah, leicht möglich war. Läßt sich also nachweisen, daß unrechtmäßige Veräußerungen von Erbeigen nach den bei uns, wie in anderen Städten, schon in frühester Zeit be-

218) Sachsensp. I. 52. §. 1. Richtsteig, Landr. I. 25. (bei Senckenberg I. p. 161.) Schwabensp. I. 312. §. 3. (ebendas. II. p. 365.)

219) Sachsensp. I. 52. §. 1. „Gift he't wedder rechte“.

220) So heißt es auch in den alten Statuten von Hildesheim (Pufendorf T. IV. Append. p. 287.) Art. 2.: Nein man noch nein vrowe moghen nicht vorgheven in erme suchtbedde an der erven lof. Gheven se ock wat hemlike enwech, unde wordet den erven to wetene, se mochten et mit rechte vorderen.

stehenden Einrichtungen durchaus nicht vorkommen konnten, so ergiebt sich damit, daß auch jene Wirkung des Unterwindungsrechts factisch bei uns schwerlich eingetreten sein dürfte.

Vergegenwärtigen wir uns zu dem Ende einen Augenblick die früheren Verhältnisse. Alle Verlassungen von Grundstücken mußten, um gültig zu sein, wie noch jetzt, vor sitzendem Rathe geschehen, und wurden demnächst, wie oben bereits bemerkt ist, unter genauer Angabe des Titels in das Oberstadtbuch eingetragen. Der Rath war also in jedem einzelnen Falle in der Lage, genau zu wissen, ob ein Grundstück Erbgut oder wohlgewonnen Gut, ob mithin der Besitzer desselben allein oder nur mit seiner Erben Consens darüber zu verfügen berechtigt sei. Eben so wenig konnte darüber, welche in dem einzelnen Falle die nächsten Erben seien, in einer Zeit, wo die Familie noch enger verbunden, ihre Glieder nicht in mehreren Ländern zerstreut waren, leicht Ungewißheit stattfinden, die überdieß vorkommenden Falls durch Nächstzeugnisse gehoben ward 220 a). — Handelte es sich nun von Verkauf eines Erbguts, so ließ der Rath die Verlassung in der Regel nicht zu, wenn nicht der Consens der nächsten

220 a) Waren die Erben Auswärtige, so bedurfte es eines Zeugnisses ihrer Obrigkeit. So z. B. O. St. Buch von 1341: **Notum sit, quod Wilhelmus de Warendorpe, domini Brunonis filius, emit a Lodewico Balken . . . unam frumentariam domum et sex bodhas adjacentes . . . quas sibi cor. Cons. resignavit. Venit autem patens litera Consulum de Kolberch, quod Albertus Brothe, proximus Lodewici, coram eis renunciaverit iuri suo, quod ipsum contingere potuisset in devolutione hereditaria patris sui Johannis Brothen, resignans id Lodewico, et quod Lodewicus heredem non habuerit propinquiorem alium: istam empcionem domini Consules annuerunt.**

Erben hinzutrat; und wenn er sie ausnahmsweise, falls nur einzelne Erben abwesend waren, auch wohl gestattete, so geschah es doch immer nur in der Maaße, daß, so wie bei entgeltlichen Veräußerungen der Veräußernde dem, welchem das Grundstück verlassen werden sollte, wegen des fehlenden Consenses der abwesenden Erben Sicherheit stellen mußte[221]), so auch der Rath seinerseits durch sichernde Verfügungen von Amtswegen das Interesse der abwesenden Erben wahrnahm, deren Zustimmung zum Rechtsbestande der Verlassung gehörte[222]). Denn die Bestimmung, daß Erbgut nicht ohne der nächsten Erben Consens veräußert werden dürfe, gehörte —

221) O. St. Buch von 1304. Hier steht hinter der Verpfändung eines Hauses bemerkt: Fecit hoc cum Consensu suorum puerorum: pro eo stabunt usque ad reditum puerorum, qui, cum ista acta fuerunt, absentes fuerunt, communi manu Hermannus Vitebecke et Lambertus Hakenbeke.

222) N. St. Buch von 1330: Notum sit, quod Ghesa Koninghes tenetur Henrico de Vleghencroge in X Marcas den., pro quibus sibi domum suam . . . coram Consulibus impignoravit. Ipsa autem juravit coram consilio, quod aliud non haberet quo uti posset pro sua sustentatione, propter quod ad obligandum domum est admissa. — In einem andern Falle wurde vier Jahre lang auf den abwesenden Erben gewartet und dann erst die Zuschrift gestattet. O. St. Buch von 1323: Notum sit, quod Johannes Badysern emit a Martino, filio Hermanni de Clutze, XXV solidos den. wicbeldes annuatim in domo Lutgardis Sixti . . . qui ad eundem Martinum cesserant per mortem uxoris sue . . . . quas sibi cum consensu proximorum omnium sue uxoris et domine Lutgardis cor. Coss. resignavit; et licet Johannes, filius Alberti, non fuit in resignatione et expectatus in quartum annum, tamen Consilium mandavit istud wicbelde ipsi Johanni Badysern asscribi. — S. auch die oben angeführte Stelle aus dem Liber Camerariorum von 1337.

und dieser Gesichtspunkt muß ja festgehalten werden — zur Ordnung der Verlassungen, um mich eines neuern Ausdrucks zu bedienen, zur Stadtbuchs-Ordnung: weil es verboten war, so wurde es gar nicht zugelassen. Heimliche Veräußerungen von Erbeigen hinter dem Rücken der Erben konnten hiernach nicht vorkommen, sondern, wenn ohne der Erben Consens, immer doch nur in Hoffnung auf denselben. Diese mochte im einzelnen Falle getäuscht, der Consens verweigert, ja selbst von Erben, deren Existenz nicht gekannt war, Beispruch erhoben werden; aber nimmer doch konnte dieß die exorbitante Folge für den Veräußerer haben, daß er das Gut verlor. — Daß dem also war, dafür dürfte auch die oben angeführte Stelle aus dem Liber Camerariorum einen Beweis an die Hand geben. Es ist dort der Verkäufer, der das Kaufgeld deponirt: der Käufer hatte also gezahlt, und konnte es, weil er durch die verbürgte Gewähr sicher gestellt war. Es waren also die Erben, zu deren Sicherheit der Rath die Deposition verfügte, wie auch daraus noch klarer erhellt, daß das Geld sub jure devolutionis per mortem (was gar keinen Sinn hat, wenn es für den Käufer geschah) deponirt ward. Hätten nun aber die Erben das Recht gehabt, das Haus aus der Hand des Käufers zu vindiciren, ohne den Kaufpreis zu ersetzen, und es für sich zu behalten, so bedurften sie ihrerseits überall keiner Sicherstellung durch Deposition desselben. Also hatten sie dieses Recht nicht. — Wenn daher gleich die neueste Ansicht Eichhorns[223]), daß schon nach dem Rechte des Sachsenspiegels Zweck und Wirkung des Unterwindens des Erben nur dahin

---

223) D. St. u. R. Gesch. Th. 2. §. 359. Note d. (4te Ausg.)

gegangen sei, sich die veräußerte Sache nach dem Tode des Veräußerers zu sichern, mithin nur die Veräußerung unkräftig zu machen, in dieser Allgemeinheit bedenklich erscheint: nach Lübischem Rechte und überhaupt nach späterm Weichbildrechte konnte nicht wohl eine Klage mit anderer Wirkung, ja, überall wohl kaum eine eigentliche Klage des Erben gegen den dritten Erwerber vorkommen, und hieraus erklärt es sich denn auch, daß des Beispruchs der Erben und der Gewährleistungspflicht des Verkäufers, wie wir oben gesehen haben, nur für den Fall gedacht wird, wo die Erben nur ein Näherrecht haben: denn wenn hier der Veräußernde vor dem Rathe die echte Noth beeidigte, so erschien er zur Verlassung legitimirt, sie wurde vom Rathe gestattet, weil sie an sich gültig war, ohne noch erst den Beweis zu verlangen, daß das Grundstück auch allen dazu Berechtigten zum Verkauf angeboten sei, und daher konnten Fälle, wo wegen Verletzung dieses Rechts ein Beispruch geschah, allerdings vorkommen.

§. 18.

Welche Erben sind zum Widerspruch und zum Retract berechtigt?

Berechtigt zum Widerspruch und zum Retract sind zuvörderst nur erbfähige Verwandte, ausgeschlossen mithin namentlich die Unehelichen, da diese, wie überhaupt nach älterm germanischen, so insbesondere nach Lübischem Rechte kein Erbe nahmen[223a]. Die nähere

---

223a) Cod. lat. b. Westphalen col. 623 art. de nato concubinae (b. Dreyer p. 447 art. de nato concubinae. Staatsbürgerliches Magazin S. 76.) Cod. vern. b. Westphalen art. 26. (Bard. art. 7. Tid. Gustr. art. 14. Brok. I. art. 27. b. Christiani S. 524).

Untersuchung, wie weit diese Erbunfähigkeit geht, ob sie sich nur auf den unehelich Gebornen persönlich beschränkt, oder auch seine eheliche Descendenz ergreift, so wie, ob die Erbunfähigkeit nach der eigentlichen Meinung des älteren Rechts eben sowohl in Beziehung auf die Beerbung der Mutter als des Vaters des Unehelichen geht, muß der besonderen Abhandlung über das Lübische Erbrecht vorbehalten bleiben.

Dagegen sieht unser Recht gleich allen mit ihm demselben Stamme, oder vielmehr demselben Aste, nämlich dem Sachsenrechte, entsprossenen nicht darauf, von welcher Seite die Güter, deren Veräußerung in Frage ist, herstammen, und giebt daher von den Seitenverwandten eben sowohl den mütterlichen Verwandten in Beziehung auf die vom Vater herrührenden, als umgekehrt den väterlichen Verwandten wegen der von der Mutterseite herstammenden ein Widerspruchsrecht. Zwar haben wir hierüber keine besondere Vorschrift; aber deren bedarf es auch nicht, sondern es genügt, daß von den allgemeinen Grundsätzen der Erbfolge unseres Rechts, das kein Fallrecht kennt, für die besondere Succession in die Erbgüter keine Ausnahme gemacht ist[223 b]).

Daß den erbfähigen Blutsverwandten auch die Ehefrau gleich stehe, folgt schon aus dem, was oben im ersten Abschnitte über das Erbrecht der Ehegatten ausgeführt worden ist. Hier ist zum Beweise des den Ehegatten beiwohnenden Anrechts auf die Erbgüter noch besonders auf die Bestimmungen in den Testamenten hin-

---

223 b) Wie dieß z. B. im Jütschen Low der Fall ist, wo L. I. Cap. 34 vorschreibt: Dat Vederlike Erve schal men des Vaderen Fründen, unde dat Moderlike Erve schal men der Moder Fründen anbeden.

zuweisen, aus welchen sich ergiebt, daß, während der Ehemann, wie auch anderweit bekannt ist, die s. g. Statutarportion seiner Frau, soviel sein wohlgewonnenes Gut betrifft, beliebig bis auf ihr Eingebrachtes verkürzen kann, ihr gesetzlicher Erbtheil an seinen Erbgütern seiner Disposition entzogen ist. So heißt es in dem 1362 errichteten Testamente des im folgenden Jahre bekanntlich enthaupteten Bürgermeisters Johannes Wittenborch:

Si Elizabeth, uxor mea, post obitum meum solitaria permanere voluerit absque thoro legitimo, extunc volo, quod juxta consilium provisorum meorum in tota bonorum meorum possessione cum pueris meis debeat manere. Si autem virum ducere voluerit, aut a pueris meis separari vel pueri mei ab ea; extunc de omnibus bonis meis sitis in jure demortue hereditatis sibi do tantum, quantum ordine juris Lubecensis sibi cedere poterit. De residuis autem bonis meis mobilibus prefata uxor mea sub equali divisione tollet cum pueris meis porcionem puerilem secundum numerum personarum. Presertim quatuor domos . . . . michi asscriptas in jure bonorum mobilium do uxori mee et pueris secundum numerum personarum ut premittitur dividendas et possidendas 223 c).

Auch enthalten für die Nothwendigkeit des Consenses der Ehefrau in die Veräußerung der Erbgüter ihres Mannes die Stadtbücher zahlreiche Belege. Statt vieler mag nur folgende Inscription hier einen Platz finden.

223 c) S. auch das oben S. 104 angeführte Testament des Hinricus Richode von 1366 verbis: et de mea dimidietate medietas . . . spectat ad uxorem meam Gertruden de jure.

D. St. Buch von 1309: Notum sit, quod Arnoldus Sapiens emit a Wernero de Osenbrugge domum, que, fuerat Arnoldi quondam patris sui . . . . . quam sibi coram Consulibus resignavit. Venit eciam dominis Consulibus patens litera, in qua protestati sunt, quod uxor Werneri cum filia eorum dedit eidem Wernero auctoritatem vendendi libere domum illam et quod plus de ista venditione actio nulla fiet. Litera patens missa est a Dominis Consulibus de Torun, que procuratoribus ipsius Arnoldi de Osenbrugge exstitit presentata.

Indessen muß hier gleich bemerkt werden, daß nicht überall, wo des Consenses der Ehefrau in Veräußerungen des Mannes erwähnt wird, auf Erbgutsverhältnisse geschlossen werden darf. Denn abgesehen davon, daß ja ihre Zustimmung ohnehin zur Veräußerung der von ihr inferirten Grundstücke nach ausdrücklicher Bestimmung unerläßlich war, so erscheint die Frau in den Stadtbüchern, diesen Documenten des Rechts, wie es im Leben sich gestaltete, nicht nur überall weit mehr im Vordergrunde und juristisch bedeutender, als man nach den aufgezeichneten Willküren vermuthen sollte, sondern namentlich ist dieß bei den Immobiliar-Veräußerungen des Mannes der Fall, bei welchen sie ja allerdings schon ihrer Illaten wegen, für welche die Grundstücke des Mannes ihr Sicherheit gewährten, wesentlich betheiligt war. Wenigstens wird sie so häufig, ja, fast so auf jedem Blatte der älteren Stadtbücher, bei solchen Veräußerungen als concurrirend und zustimmend aufgeführt, daß man in der That annehmen muß, ihr Consens sei in der Regel bei allen Verlassungen von Grundstücken für nöthig erachtet worden. Auch fehlt es dafür nicht an positiven Zeugnissen.

So heißt es im O. St. Buche von 1317:

Notum sit, quod Bernardus Dusentmark emit a Johanne de Meldorpe, a Johanne de Staden, Clero de Schwanse et Leflando, filio Werneri de Calchorst, omnem proprietatem, quam ipsi habuerunt in medietate unius domus . . . . . quam illi qui habent uxores cum eorum uxoribus coram Consulibus resignaverunt. . . . . Venit patens litera Consulum de sacra portu, quod Johannes de Meldorpe prefatus haberet auctoritatem nomine suo et sue uxoris faciendi cum parte eorum quicquid vellet.

Aus dieser Inscription geht nämlich Beides, daß die fragliche Hälfte des verkauften Hauses weder Eigenthum der Frauen, noch Erbgut der Männer war, sehr klar hervor. Denn, war es letzteres, so hätten nicht blos die Frauen, sondern auch die nächsten Erben der Männer, welche letzteren überdieß nicht unter einander verwandt gewesen zu sein scheinen, consentiren müssen. Daß es aber kein Frauengut war, erhellt daraus, daß nicht alle Verkäufer verheirathet waren. — Dasselbe ergiebt sich aus der folgenden O. St. Buchs-Inscription von 1325:

Notum sit, quod Hinricus Pren dedit filio suo Johanni pro hereditate sua materna XXXII Marcas den., pro quibus impignoravit sibi domum suam . . . . . quam emit a Cristophoro de Colpin, quapropter idem Johannes resignavit Hinrico Pren patri suo cum consensu proximorum et procuratorum quicquid juris habuit in domo predicta, ita quod dicta domus erit ipsius Hinrici Pren, cujus uxor dicte impignorationi coram Consilio facte consensit.

Indessen scheint allerdings ein absolutes Widerspruchsrecht der Ehefrau in Beziehung auf die wohlerworbenen Immobilien des Mannes nicht zugestanden zu haben; wenigstens ergeben die Stadtbücher, daß bei Veräußerungen derselben der von der Ehefrau verweigerte Consens nicht selten vom Rathe, ohne Zweifel nach vorgängiger causae cognitio, supplirt ward. So heißt es u. a. im D. St. Buche von 1322:

Notum sit, quod Liborius Lof emit VII Mr. den. wicbeldes a Johanne et Gherardo et aliis fratribus de Dalo in duabus domibus eorum, que sibi sunt cor. Coss. resignate. Et quamvis relicta Gherardi nolebat consentire, ut iste VII Marce vendite wicbeldes in hoc libro notarentur, tamen Consilium mandavit sic scribi.

§. 19.

Fortsetzung.

Berechtigt zum Widerspruche und zum Retracte sind hiernächst alle zu der Zeit, wo derselbe geltend gemacht werden muß, nächsten Erben des Veräußernden, aber nur diese. Freilich ist Sydow[224]) durch Vergleichung vieler Urkunden zu dem Resultate gekommen, daß zwar nicht alle, oft in so großer Zahl in den Urkunden als in die Veräußerung von Eigen willigend aufgeführten Verwandten verschiedenen Grades zur Inhibition befugt gewesen, daß dagegen aber auch nicht blos die in concreto nächsten Erben jeden Grades das Recht der Beispräche hatten. Den ersten Satz wird man gerne zugeben, der zweite scheint bedenklich, nach Lübi-

224) a. a. O. §. 43. bes. S. 218 u. 219.

schem Rechte hat er wenigstens keinen Grund. — Zwar enthalten dessen Statuten da, wo von der Nothwendigkeit des Consenses der Erben in die Veräußerung von Erbgut die Rede ist, gar keine nähere Bestimmung darüber, daß nur die nächsten Erben zu consentiren brauchen, indem es da nur ganz allgemein heißt: sine heredum conniventia[225]). Allein, theils glaube ich, daß unter »heredes« »erven« an sich schon nur die zunächst zur Erbfolge Berechtigten zu verstehen sind, theils können hier unbedenklich diejenigen Artikel geltend gemacht werden, die von dem mit dem Widerspruchsrechte der Erben auf demselben Grunde ruhenden Vorkaufsrechte derselben reden, welche dieses ganz entschieden nur den nächsten Erben zugestehen[226]), theils endlich spricht dafür der Inhalt der Stadtbücher. In der Regel stehen hier nur die nächsten Erben als consentirend aufgeführt. Namentlich kommen hier vor: Ehefrau und Kinder[227]), Kinder

---

225) S. die, Note 25 citirten Artikel. Auch in der einzigen anderen Stelle, wo von einem Widerspruchsrecht der Erben die Rede ist, nämlich in dem, Note 166 citirten Artikel, heißt es lediglich: de erven mogent wol weder reden.

226) S. die, Note 202, 203 u. 210 citirten Artikel.

227) D. St. Buch von 1285: Notum sit, quod Marquard de Dunstorpe emit de Hinano Wagenmann domum quandam. . . . . quam sibi cum uxore et pueris suis coram Consulibus resignavit. — D. St. Buch von 1323: Notum sit, quod Conradus Brutzecowe emit a Sifrido de Malzowe dimidietatem domus site in platea urbis . . . . . que ad eum cessit per mortem matris sue, domine Elizabeth. Hanc dimidietatem domus predicte ipsi Conrado cum uxore sua et cum pueris cor. Coss. resignavit.

allein[228]), Eltern[229]), Geschwister[230]). Entferntere Verwandte werden selten näher bezeichnet, aber auch da heißt es immer proximi amici, proximi heredes, proximiores. Dem entsprechend wird denn auch beim Verkaufe von Erbgütern vorkommenden Falls dem Käufer nur verbürgt, daß eine bestimmte consentirende Person der einzige nächste Erbe des Verkäufers sei[231]). Zwar erscheinen allerdings zuweilen neben den nächsten auch entferntere Verwandte als consentirend; allein entweder concurriren in solchen Fällen andere Näherrechte[232]),

228) O. St. Buch von 1290. Notum sit, quod Johannes Goldoghe impignoravit dominis .... omnia bona sua tam in civitate quam extra civitatem existentia pro septingentis Marcis Argenti .... mediante consensu filiarum domini Johannis antedicti.

229) O. St. Buch von 1289: Notum sit, quod Godetzo Ruce emit a Hinzone Longo ... medietatem stupe et domus lapidee adjacentis .... quam medietatem sibi cor. Coss. cum matre sua resignavit.

230) O. St. Buch v. 1293: Notum sit, quod relicta Bertrami Mornewech et ejus pueri emerunt a Gerardo Vlamen XV Mr. den. wicbeldes annuatim in duabus domibus suis.... quas cum sororibus suis et earum maritis coram Consulibus resignavit eisdem.

231) N. St. Buch von 1326: Daniel Langherame, Hermannus et Arnoldus de Sost in solidum promiserunt pro Johanne de Colke, quod patentem literam procurare debeat a Kedingis, quod soror Hinrici de Stade sola sit heres ejus proxima ad resignacionem sue hereditatis, quam vendidit Helfeldo, genero Arnoldi Giseleri: a quo idem Johannes eos eximet indempnes.

232) z. B. ein Gespilderecht, wie es so häufig vorkam, wenn Geschwister sich in ein ererbtes Grundstück getheilt hatten und eins nun seinen Theil verkaufen wollte. O. St. Buch von 1322. Notum sit, quod Alexander Huno emit ab Hinrico Warschowe medietatem domus — alia medietas Hermanno Warschowe per-

kraft welcher zufällig auch entferntere Verwandte in die Veräußerung zustimmen mußten, oder es liegen Samtguts-Verhältnisse vor[233]), wo, wenn von mehreren im Samende Sitzenden Einer Erbgut veräußerte, selbstredend nicht nur die Uebrigen, sondern auch ihre nächsten Erben consentiren mußten; oder, die Veräußernden sind Unmündige oder Frauenzimmer, wo denn die zuweilen als con-

tinet, que sibi hereditata est a patre suo — quam medietatem cum suis attinenciis sibi Henricus cum uxore sua et filio suo cum consensu fratris sui Hermanni coram Coss. resignavit; oder, wenn in einem von Verwandten gemeinschaftlich erworbenen Grundstücke der eine seinen Theil veräußerte: O. St. Buch von 1322: Notum sit, quod Hannebote cum uxore sua Wobben accepit in dotem dimidiam domum . . . . . . alia vero medietas ejusdem domus pertinet Gotfrido, filio dicte Walburgis (Wobben) apud Gotfridum thelonearium genito, et fuit communiter ab ipsis comparata dicta domus . . . . et sic dicta dimidietas est ipsi Hannebote ab uxore sua Walburga cum consensu dicti sui filii coram Consulibus resignata.

233) z. B. O. St. Buch von 1288: Notum sit, quod Johannes de Bilrebeke et mater ejus et fratres sui et soror sua et uxor pueri sui impignoraverunt hereditatem suam in qua manent. Später heißt es: dicti Joh. Bilrebeke et mater sua et alii coheredes. — O. St. Buch von 1299: Notum sit, quod Everhardus de Niendorpe emit a Rodolpho de Lapide domum, in qua morari consuevit . . . . quam sibi cum matre sua et uxore et pueris coram Consulibus resignavit. — O. St. Buch von 1318: Notum sit, quod Johannes Lucernifex, Ecberti filius, emit a Gerhardo de Brema et a matre ejus et a Johanne fratre suo bodham unam angularem, quam sibi coram Coss. cum eorum proximioribus resignaverunt. — So heißt es auch unter demselben Jahre bei dem Verkauf von Renten aus einem Hause: Consensus puerorum ipsius Johannis (des Verkäufers, der mit ihnen im Samende saß) et proximorum suorum accessit ad praemissa.

sentirend aufgeführten Verwandten verschiedenen Grades, wenn es Erbgut betraf, in der doppelten Eigenschaft als nächste Verwandten und Vormünder handelten. Denn, da die gesetzliche Vormundschaft über solche Personen, die einer Vertretung bedurften, den nächsten Schwertmagen zustand[233 a]), von jeher aber, wie es scheint, wenigstens zwei Vormünder erfordert wurden[233 b]), so trat, wenn im nächsten Grade nur Einer vorhanden war, noch ein zweiter Entfernterer hinzu: die dann aber in den Urkunden nicht immer als Vormünder, sondern oft nur einzeln ohne nähere Bestimmung aufgeführt werden[233 c]). Endlich traten die bei Verlassungen erscheinenden entfernteren Verwandten dabei ohne Zweifel häufig nicht als Consentirende, sondern in ganz anderer Eigenschaft auf. Für Letzteres haben wir einen urkundlichen Beweis darin, daß an Stelle nicht vorhandener Verwandten bei den Ver-

233 a) Cod. lat. b. Westphalen col. 624. art. Quis potest esse mundiburdius (b. Dreyer p. 451 art. De procuratore extraneo.) Cod. vern. b. Westphalen art. 23. (Bard. art. 98. Tid. Gustr. art. 62. Brokes I. art. 24.)

233 b) Cod. vern. b. Westphalen art. 32. (Bard. art. 99. Tid. Gustr. art. 63. Brok. I. art. 33.) Auch kommen in den Stadtbüchern sowohl bei Unmündigen als bei Frauenzimmern immer ohne Ausnahme mehrere Vormünder vor. Vergl. Kraut, Vormundschaft, S. 193 u. 224.

233 c) S. die oben S. 90 angeführte O. St. Buchs-Inscription von 1317. — O. St. Buch von 1324: Notum sit, quod domina Ghesa, relicta Goswini de Indagine emit a Mechtilde, filia Tidemanni Albi, sanctimoniali in Rene, medietatem domus cujusdam . . . . quam cum consensu praepositi, priorisse et conventus claustri de Rene, ut eorum patens litera, propter hoc consulibus missa, protestabatur, et cum consensu patris sui et avi Bernardi Vorlegenghod cor. Coss. resignavit.

Verlassungen unter Umständen Nachbaren genommen werden. So heißt es z. B. im O. St. Buche von 1334:

Notum sit, quod dominus Bruno de Warendorp emit ab Elisabeth, filia Henrici de Monasterio, tres marcas den. wicbeldes annuatim in domo sua, sita in fossa anglica . . . . . quam sibi cum matre sua, assumptis eciam quibusdam vicinis, cum consanguineos non haberet, coram Consulibus resignavit. Pecunia vero, cum qua ista marca est comparata, est exposita ad melioracionem dicte domus, et mandato dominorum sic est ordinatum.

Es verhält sich hiemit so:

Bekanntlich mußte bei Veräußerungen von Eigen auch nach Lübischem Rechte auf Jahr und Tag Gewähr geleistet werden[233 d]. Diese Gewährleistung geschah bei der öffentlichen Verlassung[233 e], wiewohl ihrer im O. St. Buche verhältnißmäßig nur in wenigen Fällen ausdrücklich Erwähnung geschieht, und zuweilen wohl durch Verpfändung anderer Immobilien[233 f], in der Regel aber durch Bürgen, und diese Bürgen, Währbürgen, fidejussores pro warandia, waren, wie dieß in der Natur der Sache liegt, gewöhnlich Verwandte, die sich um so eher dazu verstanden, als die zu gelobende Ge-

---

233 d) Cod. vern. ap. Westphalen art. 17. (Bard. art. 23. Tid. Gustr. art. 30. Brok. I. art. 17.)

233 e) Vergl. Eichhorn, St. u. R. G. §. 360.

233 f) O. St. Buch von 1286: Notum sit, quod Hinricus Rufus emit de Hinrico de Anke XIII sol. et IV den. wicbeldes antiqui in hereditate sita in platea canum, quos sibi cum uxore sua et pueris suis cor. Coss. resignavit. Pro warandis autem posuit ei aliam partem suam ejusdem domus ad annum et diem, et terciam partem suam domus huic domui adjacentis.

währ wohl vorzugsweise eben nur gegen den Beispruch der nächsten Erben gerichtet war. Dieß ergiebt sich nämlich aus dem Eide, den derjenige leistete, der keine Bürgen stellen konnte, und sich dadurch von dieser Verpflichtung befreiete[233 g]), denn dieser Eid lautete meistens eben dahin, daß man keine Verwandte habe, die man zu Währbürgen stellen könne[233 h]): es ergiebt sich aber auch aus Inscriptionen, wie die obige; denn es leidet keinen Zweifel, daß die Nachbaren, die der Veräußerer, weil er keine Verwandten hatte, darstellte, die Bürgschaft für die Gewähr übernahmen, die in vielen Fällen und namentlich in dem, über welchen jene Inscription lautet, wo der Rentner rechtlicher Verpflichtung gemäß[233 i]),

---

233 g) Vergl. Jus Bavaricum antiq. (b. Heumann Opusc. p. 105) es sey dann, ob er weder pörge noch gewerschaft gehaben mag, der soll es bestätn (beeidigen), so hat sich alle gewerschaft ergangen.

233 h) O. St. Buch von 1306: Notum sit, quod Johannes de Spore emit a Johanne de Osterrike et a Greta uxore sua et a pueris ipsius Grete domum sitam in fossa Marlevi .... quam ei cum suis procuratoribus resignaverunt, iurando, se sic amicis destitutos esse, quod fidejussores pro warandia non haberent. — O. St. Buch von 1313: Notum sit, quod Johannes de Oldenborg emit ab Alberto de Calmere domum quandam ... quam sibi cor. Coss. resignavit. Est enim ipsam domum coram judicio prosecutus. Hinricus eciam Wicento, cujus fuerat dicta domus, juravit, quod amicos et consanguineos, quos pro warandia poneret, non haberet, et ideo dictus Albertus ipsum Johannem warandabit. — In einer andern Inscription von 1312 heißt es vom Verkäufer: et juravit, quod alia bona quibus vesceretur aut uti posset non haberet, et quod talem amicorum pateretur defectum, quod fidejussorem pro warandia ponendum similiter non haberet secundum justiciam civitatis.

233 i) S. die oben Note 160 citirten Artikel.

auf Befehl des Raths, zur nothwendigen Reparatur eines Hauses Geld in dasselbe gegeben hatte, eine bloße Formalität war. Da nun die Bürgschaft für die Gewähr in der Maaße geleistet ward, daß die Bürgen bei der Verlassung die Gewähr mit dem Veräußernden gelobten, ohne daß es im Stadtbuche besonders bemerkt ward, so dürfen wir annehmen, daß da, wo außer den nächsten noch entferntere Verwandte bei Verlassungen erscheinen, sie häufig nur als Währbürgen daran Theil nahmen.

Wer in jedem einzelnen Falle der nächste gesetzliche Erbe ist, dieß zu erörtern, gehört nicht hierher, sondern in die Lehre von der gesetzlichen Erbfolge nach Lübischem Rechte.

Dagegen ist noch eine Bemerkung in Betreff der abgesonderten Kinder hinzuzufügen. Es ist nämlich behauptet worden, dieselben hätten überall kein Widerspruchsrecht gegen Erbguts-Veräußerungen von Seiten der Eltern[234]. Dieß ist aber irrig. Zuvörderst nämlich verlieren abgesonderte Kinder in Beziehung auf die Eltern nicht absolut ihr Erbrecht, sondern nur in der Concurrenz mit solchen Geschwistern, die mit dem absondernden Parens bei seinem Tode in der Were sitzen. Fehlt es an solchen überall, oder fallen sie später weg, so sind die abgesonderten Kinder die nächsten Erben und haben als solche natürlich auch das fragliche Widerspruchsrecht[235]. — Sie haben es ferner auch dann, wenn zwar noch Geschwister in der Were sind, der Parens superstes

---

234) **Mevius**, Comment. ad I. 10. art. 6. № 103. **Ludowici** l. c. §. 50.

235) Vergl. **Bünekau** Diss. de separatione liberorum, §. 28. — **Mehlen**, die gesetzliche Erbfolge nach Lübischem Rechte, §. 8. Note 7.

aber sich von diesen abgetheilt hat[236]). Ja, es leidet mir keinen Zweifel, daß selbst dann, wenn der Parens superstes mit einigen seiner Kinder im Samende saß, die Veräußerung von Erbgütern aus der Were an den Consens der abgesonderten Kinder gebunden war. Denn, daß in solchen Fällen die nächsten Blutsfreunde ein Widerspruchsrecht hatten, ist an sich klar und wird durch die Stadtbücher bestätigt[237]). Da nun aber Absonderung aus der Were das Erbrecht, soweit es auf Sippe beruht, nicht aufhebt, so waren, wenn abgesonderte Kinder vorhanden waren, eben diese die nächsten Blutsfreunde, auf deren Consens es ankam. Dagegen scheinen auf den ersten Blick freilich Inscriptionen, wie die folgenden, zu sprechen:

N. St. Buch von 1330: Notum sit, quod Petrus, filius Bertoldi, quondam campsoris, constitutus coram Consulibus recognovit, se a matre sua et fratribus suis in omnibus mobilibus et immobilibus penitus divisum et separatum, sic quod **hereditatem, quam habent, sine ipso quando voluerint possint vendere et resignare**, nec aliquid ab eis de cetero exigere valebit praeter terciam partem debitorum, in quibus adhuc eorum debitores noscuntur obligati. — N. St. Buch v. 1333. Notum sit, quod Meynricus, filius Rodolfi de Scot-

236) Cod. vern. ap. **Westphalen** art. 172. **Bard.** art. 104. **Tid. Gustr.** art. 231. **Brok.** I. art. 187. . . . . „Nymt aver de vruwe eren del unde sterft darna, dhat gut schal like vallen uppe de, de in der were sint unde de de uth ghesundert sint na hovettale."

237) S. die in Note 233 angeführten beiden Inscriptionen O. St. Buchs von 1318.

torpe, constitutus coram Consulibus recognovit, se recepisse a suo patre praedicto quicquid eum contingere de hereditariis bonis quibuscunque potuit, et se penitus esse ab eo separatum et divisum in omnibus bonis tam mobilibus quam immobilibus, sic quod ipse pater cum sua hereditate potest absque voluntate et consensu dicti filii vendendo vel alienando facere quicquid velit.

Allein hier ist nicht von Erbgütern, sondern von hereditates schlechthin, also von Immobilien die Rede, und es wird nichts anderes gesagt, als daß der aus dem Samende geschiedene Sohn seinen Antheil an denselben aufgegeben, und mithin bei deren Verkaufe nicht weiter zu concurriren habe. Vielleicht war in beiden Fällen die Separation eben durch den Widerspruch des Sohns gegen die Veräußerung des Immobile herbeigeführt, denn die Clausel kommt in den meisten ähnlichen Inscriptionen über Absonderungen nicht vor. — Ferner scheint das klare Gegentheil zu folgen aus einem Ordel des Lübischen Oberhofes vom Jahre 1478, wie dessen Inhalt Dreyer[238]) angiebt:

> Daß Bruder und Schwester, welche nicht in der Gemeinschaft gewesen, ihre wohlgewonnenen und Erbgüter im Testament vergeben können.

Diese Angabe liefert indessen nur einen neuen Beleg zu der oft schon beklagten Unzuverläßigkeit und Ungenauigkeit des gelehrten Mannes; denn, wenn man dieses Ordel selbst in dem Codex ordaliorum[239]), dem es entnommen ist, einsieht, so findet man, daß es dahin lautet:

238) Einleitung S. 294 № XIV.

239) Codex ordaliorum, № 124.

Sitten de Broder und Suster nicht im samende, unde Hans Wampe sin testament by guder vornuft gemaket heft, dat in den rad gekamen is, so dar wandlick unde recht is, so mochte de erscreven Hans Wampe sin wolgewunnen gud, id zy erfgud edder ander gud, geven weme he wolde.

Es ist also hier gar nicht von Erbgütern, im Gegensatz von wohlgewonnenen, sondern lediglich von wohlgewonnenen Immobilien die Rede, und liefert mithin dieses Ordel argumento e contrario grade einen Beweis für meine Behauptung[240]).

Mithin ist der einzige Fall, in dem abgesonderten Kindern kein Widerspruchsrecht zusteht, der, wenn einzelne Kinder bei Lebzeiten beider Eltern völlig abgesondert sind und nun vom Vater eine Veräußerung von Erbgut vorgenommen wird, indem hier nur die Ehefrau und die Kinder in der Were die nächsten Erben sind.

§. 20.

Fortsetzung.

Wie ist es nun aber, wenn die zur Zeit der Veräußerung des Erbguts nächsten Erben sterben ohne consentirt zu haben noch ehe der Erwerber die rechte Gewere erlangt hat, wer kann dann widersprechen? Auf diese Frage kommt man gewöhnlich nicht, weil man immer nur fragt: wessen Consens genügt zur Gültigkeit der Veräußerung? wo denn die Antwort ist: der zur Zeit der Veräußerung nächsten Erben; was sich nicht bestreiten läßt.

Müßte man nun zur Beantwortung derselben zurückgehen auf das oben bereits angeführte, dem Unterwindungsrechte

240) Beiläufig ergiebt sich auch, wie ungenau Dreyer ist, wenn er in seinem Auszuge auch einer abgesonderten Schwester ohne Weiteres das Recht der Testamentifaction beilegt.

der nächsten Erben untergelegte Fundament der anticipirten Succession, oder genauer, der im Moment der ohne Consens des nächsten Erben vorgenommenen Veräußerung diesem anfallenden juristischen Gewere, so ist es klar, daß, wenn dieser nächste Erbe vor Ablauf von Jahr und Tag stirbt, ohne weder consentirt, noch seinen Widerspruch gehörig geltend gemacht zu haben, alsdann die juristische Gewere von ihm weiter auf seine nächsten Erben transmittirt wird, und also diese, nicht die alsdann nächsten Erben des Veräußerers, zum Widerspruch und zur Revocation befugt sind. — Allein ich leugne nicht, daß mir diese Begründung des Revocations-Rechts schon um dieses Resultats willen höchst bedenklich erscheint. Denn es soll ja das Erbgut Denen erhalten werden, auf welche es nach des Veräußerers Tode — wenigstens der Wahrscheinlichkeit nach — fallen würde, die dessen »wartend sind«[241]. Was ist nun aber nach jener Begründung die Folge? Nimmt man an, daß der revocirende Erbe das veräußerte Gut selbst behalte, so wird es hier oft der entferntere Erbe des Veräußerers statt des näheren erhalten. Hält man dagegen dafür, daß durch die Revocation, wie durch den Widerspruch, das Gut dem nächsten Erben nur nach dem Tode des Veräußerers gesichert werden soll, so führt jene Begründung dahin, daß unter Umständen das Interesse des nächsten Erben in die Hände eines entferntern gelegt wird, indem es ja nun von diesem abhängt, ob er revo-

241) Urk. von 1305 (bei Kindlinger Münstersche Beitr. III. 1. Urkundenb. S. 123 № 46.) **Praedium comparavimus a Hermanno, — — consentientibus — — coheredibus ejus, ad quos post ejus mortem praedictum praedium devolvi debuisset si ipse sine legitimis filiis moreretur.**

ciren will oder nicht. — Auch scheint mir, daß wir jenes Fundaments nicht bedürfen. Die Veräußerung von Erbgut ohne der Erben Consens gehörte nämlich zu denjenigen Veräußerungen, die nach dem Rechte »unstede«, d. h. unkräftig, nichtig waren. Dergleichen, theils absolut, theils zu Gunsten bestimmter Personen, unkräftige Veräußerungen kommen namentlich im Lübischen Rechte mehre vor, unter denen hier die Vergabungen von Immobilien an Gotteshäuser[242]) und der Verkauf oder die Verpfändung eines gemietheten Schiffs[243]) durch den Miether hervorgehoben werden mögen; und daß auch eigenmächtige Veräußerungen von Erbgut außer Fällen echter Noth dahin gehörten, folgt schon aus dem in den bereits mehrfach angeführten Artikeln enthaltenen ausdrücklichen Verbot solcher Veräußerungen ohne der Erben Consens, und ist, so viel die Vergabungen anlangt, auch bestimmt ausgesprochen, indem es da heißt, daß sie nur in soweit »stede« bleiben sollen, als sie wohlgewonnen Gut betreffen[244]). Die Folge einer solchen

242) Cod. vern. ap. Westphalen art. 29. (Bard. art. 32. Tid. Gustr. art. 36. Brok. I. art. 30). „We so dat breket, de schal it beteren mit tain marken sulvers. Dennoch (Cod. Tid. Gustr.: unde noch denn so) ne schall de gift nicht stede bliven".

243) Cod. vern. ap. Westphalen art. 97. (Bard. art. 135. Tid. Gustr. art. 178. Brok. I. art. 99.) „So welic man en schip huret to ener beschedenen tidt, dat ne mach he noch versetten noch verkopen nemanne dat it moge stede sin". . . . .

244) Cod. vern. ap. Westphalen art. 9. (Bard. art. 44. Tid. Gustr. art. 238. Brok. I. art. 9.) „Dat si witlic, so welic man sin gewunnene gut vor ratmanne gifft de mechtich is na stades rechte, mit welkeme underschede he dat gift, dat schal immer stede bliven." Cod. vern. ap. Westphalen art. 161. Bard. art. 103. Tid. Gustr. art. 130. Brok. I. art. 186. „So we sin testament maket, de schal it don in twier ratmanne

»unsteden« Veräußerung war nun aber die, daß die dadurch in die dritte Hand gekommene Sache auch von demjenigen zurückgefordert werden konnte, dem wegen Mangels der juristischen Gewere eine eigentliche Vindication, eine Klage mit Anevang, sonst nicht zustand. Daß dem so war, ergiebt sich nämlich ganz klar in dem Falle des vom Miether verkauften oder verpfändeten Schiffs. Denn da auch nach Lübischem Rechte dem Eigenthümer eine eigentliche Vindication refuso pretio dann nicht zustand, wenn er die Sache einem Andern »geliehen« hatte, und dieser sie veräußerte, indem es hier vielmehr von dem Empfänger heißt: »he mach dat ock wol verkopen deme wat gelenet is, sunder broke«[245]), und von dem Käufer, daß er es mag »bet behalden na stades rechte denn de gene de deme andern dat gelenet heft«[246]): unter dem »leihen« in den ältern deutschen Rechtsquellen aber auch das Vermiethen begriffen war[247]), so hätte nach diesen Grundsätzen der Rheder sein von dem Miether verkauftes Schiff nicht vindiciren können, sondern durch Bezahlung des Kaufpreises lösen müssen. Wenn nun aber als Begünstigung der Rhedereien die Veräußerung eines gemietheten Schiffs durch den Miether aus-

---

antworde; wante wo he it voget vor en van sineme gewunnenen gude, dat blift stede.«

245) Cod. Brok. II. 333. III. 273.

246) Cod. vern. ap. Westphalen art. 144. Bard. art. 194. Tid. Gustr. art. 202. Brok. I. art. 146. Vergl. Sachsenspiegel II. 60. Verm. Sachsensp. IV. 13. dist. 4. (Böhme a. a. O. Th. 5. S. 9.) Legg. Goslar. Tit. von Anevange, §. 175. (Leibnitz l. c. p. 522.) Legg. Brunsvic. a. 1232 St. 1. §. 26. (Leibnitz l. c. p. 434.)

247) Cropp, in den Criminalistischen Beiträgen, Bd. 2. S. 71. Note 48.

drücklich verboten, und demzufolge für unstede erklärt wird, so mochte der Miether es »sunder broke« nicht verkaufen, der, welcher es kaufte, hatte keinen wirksamen Erwerbstitel und war nicht näher dabei zu bleiben, als der Rheder es ihm abzugewinnen, Zweck und Wirkung jener Bestimmung konnte vielmehr keine andere sein, als dem Rheder zu gestatten, sich des Schiffs, wo er es fand, zu unterwinden, obgleich ihm die juristische Gewere fehlte[248]).

Es folgt also hieraus, daß auch bei den Erben zu dem Widerspruchsrecht, das ihnen gegen Veräußerungen von Erbgut bereits vor dessen Auflassung, mithin ehe noch von einer auf sie übergegangenen juristischen Gewere irgend die Rede sein kann, zusteht, diese letztere nicht hinzuzukommen braucht, um sie zu befugen, die Veräußerung auch nach geschehener Auflassung bis zu dem Augenblicke, wo der Erwerber die rechte Gewere daran erlangt hat, beizusprechen. Ist aber dieses, so ist zugleich der Beweis geführt, daß das Beispruchsrecht, das dem nächsten Erben des Veräußerers als solchen zusteht, falls er vor Ausübung desselben versterben sollte, auf diejenigen übergeht, die nach seinem Wegfallen das Statut zur Erbfolge des Veräußerers beruft.

§. 21.

Von der dem Käufer zu leistenden Eviction.

Es ist hier nun noch zu untersuchen, welche Nachtheile eine mit Verletzung des Rechts der nächsten Erben vorgenommener Verkauf für den Veräußerer dem Käufer gegenüber nach sich zog. Indessen ist bereits oben bemerkt worden, daß unser Recht hierüber nur für den

---

248) Vergl. Gildemeisters Beiträge, Bd. 2. S. 210.

Fall etwas ordnet, wenn das Näherrecht der Erben, nicht aber für den, wenn ihr Widerspruchsrecht verletzt worden war, und daß dieß ganz natürlich daraus sich erkläre, daß früher die Verlassung von Erbgut vom Rathe gar nicht gestattet wurde, so lange nicht entweder der Consens der nächsten Erben beigebracht, oder die echte Noth erhärtet war, daß mithin ein Fall, wo ein bereits verlassenes Grundstück von den nächsten Erben revocirt ward, nicht wohl eintreten konnte. Freilich könnte man hiergegen einwenden, daß der Verkäufer schon durch den Abschluß des Kaufcontracts dem Käufer zur Erfüllung verpflichtet war, und Fälle, wo er durch den Widerspruch der Erben an der Erfüllung verhindert ward, doch wohl hätten vorkommen können. Allein eben weil ohne Consens der Erben an die Verlassung von verkauftem Erbgut nicht zu denken war, konnte es überall außer den Fällen echter Noth Niemanden einfallen, Erbgut zu verkaufen, ohne des Consenses der nächsten Erben im Voraus versichert zu sein. — Für jenen Fall nun aber enthält unser Recht folgende Bestimmung[249]):

> Wil gemen vorkopen vorstorven erve, de schal it erst beden den negesten erven; doit he des nicht unde vorkoft het doch, he mot es jo waren deme het vorkoft heft. Mach he nicht ene waren, unde is he luden schuldich, de schuld mot tovoren ut, unde darna schal he beteren unde gheven jeneme, de dat erve hedde koft, jo van tein Marken ene der summen dar it umme vorkoft was, unde schal darto waren in den hiieghen, dat he ene des anders nicht waren mach. Mach aver he des nicht don

249) S. den, Note 210 citirten Artikel.

alse dar bevore is gescreven, so schal he sic gheven to eneme pande also langhe, wante he sic lose, alse hie bevore gescreven is.

Da dieser Artikel von einem Bruch der gelobten Gewähr redet, die Gewähr aber erst bei der Verlassung gelobt wurde, so ist klar, daß hier der Fall vorausgesetzt ist, wo ein bereits dem Käufer verlassenes Grundstück beigesprochen wird. Da ferner dieser Artikel einen Verkauf aus echter Noth vor Augen hat, wo die Erben nur das Recht hatten, in den Kauf einzutreten, und also dem Käufer den gezahlten Kaufpreis ersetzen mußten, so ist hier vom Ersatz desselben abseiten des Verkäufers nicht die Rede, sondern es wird der Käufer nur verpflichtet zuvörderst 1) zu beeidigen, daß er außer Stande sei, dem Käufer das verkaufte Grundstück zu gewähren: dieß war nämlich nöthig, um sich von dem Verdachte einer Collusion mit den retrahirenden Erben zu reinigen; sodann aber 2) wegen Bruchs der Gewähr dem Käufer den zehnten Theil der Kaufsumme zu erlegen. Da endlich die echte Noth, die einen Verkauf von Erbgut veranlaßte, gewöhnlich in dem Andringen von Gläubigern bestand, die ohne das nicht zu befriedigen waren, so ordnet der Artikel ferner, daß diese Schulden zuerst aus der Kaufsumme bezahlt werden, die älteren Gläubiger des Verkäufers also ein Vorzugsrecht genießen sollen, und falls der Rest zur Berichtigung des zehnten Pfennigs nicht hinreiche, der Verkäufer dafür dem Käufer sich zu eigen geben, d. h. mit seiner Person dafür haften solle.

Hiermit stimmt denn auch das Hamburgische Recht[250])

---

250) Statuten von 1292 E. 35. (Anderson S. 273) von 1497 G. 12. (Anderson S. 424). „So we een erve vorkoft sunder bysprake unde wart dat erve darna byspraket und myd rechte

in der Hauptsache überein. Andere Rechte enthalten entweder gar keine bestimmte Evictionsleistung[251]) oder gehen noch weiter[252]), während hinwieder andere[253]) milderen Grundsätzen huldigen.

Ich weiß nun zwar wohl, daß die Revisoren unserm Artikel einen ganz andern Sinn untergelegt, und die Worte »is he luden schuldich, de schuld mut tovoren ut« dahin gedeutet haben, daß, wenn in dem verkauften Immobile Renten liegen, der zehnte Pfennig von diesen nicht gezahlt zu werden brauche[254]). Allein gegen diese Auslegung streitet 1) der Ausdruck: »is he luden schuldich«, da es in der Zeit, in welche unsere Willkür fällt,

ghewunnen, so schal de ghene de dat erve sunder bysprake verkoft heft, gheven jo vor teyn mark ene mark, also boret vor hundert mark teyn mark deme ghenen, deme he dat erve verkoft hadde".

251) Magdeburger Schöffen-Urtheile (bei Böhme, Diplomat. Beiträge, Th. 6. S. 100.) Culmer Recht, L. 4. Cap. 94. "Vorluest ein geschwister anirstorben erbe adir vorkaufet ein man sin erbe adir sines fründes erbe, werden se mit rechte gehindert, das se nicht den kauf volfuren mogin, adir berewet ir in, dorumb mogen se nicht ledig gehin, sunder bekennen se des kowfes, si mußen den haldin adir musen mit gunst das kauffmannis machin das her se ledig lest, adir mußen irwerben volge und volwort erer erbnamen".

252) So z. B. das Bremische. Statuten von 1303, Ordel 12. (b. Oelrichs S. 72.) "So welic borghere ether welic gast enen cop vorcoft, des he nicht waren ne mach, de scal theme ghenen, theme het vorcoft hevet, sin ghelt wether gheven un half also vele dhar to".

253) Jütske Low L. I. Cap. 41. "Welcker Man Landt vorkofft, Whiemmelt, id est, dat he nicht gewehren kann, unde wart bygesprafen unde thorügge gedeelet: so moth de jenne de dat Landt vorköfft hefft dat Geld wedder thorügge geven, unde böten dre Mark dem Bonden unde dre Mark dem Köninge, darumme, dat he dat vorköfft, dat he nicht gewehren konde."

254) Stat. revis. III. 6. art. 18.

überall nicht vorkam, daß mehrere Personen in einem und demselben Hause Rente besaßen, 2) die klare Bestimmung, daß der zehnte Pfennig gegeben werden soll von der Summe »dar it umme verkoft was«; endlich 3) die Uebereinstimmung des verwandten Hamburgischen Rechts[255]), das seiner ganz allgemeinen Fassung entsprechend auch noch im revidirten Statut[256]) ausdrücklich dahin interpretirt wird, daß der Verkäufer den zehnten Pfennig von der ganzen Kaufsumme geben müsse. — Auch ist auf die Interpretation der Revisoren unseres Statuts hier um so weniger zu geben, als grade das Schicksal unseres Artikels einen merkwürdigen Beweis liefert, in welchem Grade bei dem spätern Eindringen des Römischen Rechts das einheimische dem Bewußtsein entwich und nicht mehr verstanden ward. Die harten Folgen, die an die Verletzung des Rechts der nächsten Erben verknüpft waren, bewirkten ohne Zweifel, daß man bei Veräußerungen von Erbgut äußerst vorsichtig zu Werke ging, und so mochten Fälle, wo unser Artikel anzuwenden gewesen wäre, selten genug vorkommen, eine lebendige Ueberlieferung der Bedeutung desselben durch die Praxis also später nicht eben vorhanden sein. So finden wir denn schon in dem dritten Brokischen, der Mitte des 16ten Jahrhunderts angehörigen Codex die auffallende Bestimmung[257]), daß, wenn die

---

255) S. oben Note 250.

256) P. II. Tit. 8. art. 16.

257) Cod. Brok. III. art. 333. „So wor en man ein hues koft, und befaret idt, de kan mit dem teinden Penning dar nicht van afscheiden, so verne he so vele heft, dat he betalen kann; de ander averst, de dat hues vorköft, und den kop nicht wil holden, de modt van dem köper scheiden mit dem teinden Penning; efte

nächsten Erben ein verkauftes Haus beisprechen, der Verkäufer zur Erlegung des zehnten Pfennigs nicht gehalten sein soll, daß dagegen unter Umständen auch der Käufer sich durch Zahlung desselben vom Handel soll losmachen dürfen. Auch das revidirte Recht[258]) sieht von dem Falle eines verletzten Näherrechts der Erben völlig ab, und verordnet ganz allgemein, daß der Verkäufer unbeweglicher Güter solche zu gewähren, oder den zehnten Pfennig zu erlegen schuldig sei. Hiernach könnte es scheinen, als ob die Revisoren nur dem Verkäufer dieses Recht — denn so erscheint es hier — hätten geben wollen: allein die darauf folgende Bestimmung, daß, wenn der Verkäufer das Kaufgeld empfangen oder aber der Käufer das Haus befahren habe, Kauf Kauf bleiben müsse, zeigt deutlich die Meinung, daß auch der Käufer gegen Erlegung des zehnten Pfennigs vom Handel zurücktreten könne, wie denn der Artikel in diesem Sinne nicht nur von den Commentatoren[259]) verstanden, sondern auch in der Praxis[260]) stetig befolgt ist. —

---

ock de negesten Erven dat hues bysprafen, so is he des teinden Pennings nicht schuldig".

258) S. Note 254.

259) **Mevius** ad art. cit. **Stein**, Abhandlungen, Th. 3. §. 145 bis 147, der sich auch hier treu bleibt, und das Statut nur da anwenden will, "wo annoch keine Arrha auf einen gethanen Kauf gegeben" und "derselbe nicht ganz völlig kräftig ist," welcher Meinung auch **C. F. Winkler**, de venditore ad facultatem poenitendi, ipsi, si decimam partem pretii solverit, Jure Lubecensi concessam, in casu emtionis, arrha interveniente, perfecte celebratae, frustra provocante. Kil. 1758, beitritt. — **Brokes**, select. Observat. Obs. 237.

260) S. die Präjudicate in **von Kirchring** und **von Hövéln** Notae ad J. L., in (Chr. v. **Nettelblat**) Greinir P. II. № IV. p. 103.

Während also das ältere Recht die Erlegung des zehnten Pfennigs als einen Nachtheil ordnete für den Verkäufer, der ein verkauftes und verlassenes Grundstück nicht gewähren konnte, behandelt das neuere Recht sie unter dem Namen des statutarischen Reukaufs als ein beneficium für Käufer sowohl als Verkäufer, von einem Contracte, den sie nicht erfüllen wollen, loszukommen: und es ist dabei nur zu verwundern, daß man dieses neue Institut auf Immobilien beschränkt und nicht auf alle möglichen Gegenstände ausgedehnt hat[261]). Dieß ist denn aber auch der einzige Punkt, in dem man dem alten Rechte treu geblieben ist. Denn da man es nun einmal in die Willkür der Parteien gestellt hatte, beim Kaufe zu bleiben, oder mit Aufopferung des zehnten Pfennigs zurückzutreten, so kam man natürlich dahin, diesen

261) An Versuchen dazu hat es freilich nicht gefehlt, indem Stein a. a. O. und **Brokes** l. c. den Reukauf ob identitatem rationis auch auf bewegliche Güter angewendet wissen wollen: es ist aber nicht in die Praxis durchgedrungen. — Da es nur mein Zweck ist, das ältere Recht darzustellen, so ist hier nicht der Ort, die Meinung des letztgedachten Schriftstellers, als ob nach dem revidirten Rechte der Reukauf von der Kaufsumme nach Abzug nicht blos der in dem verkauften Grundstücke liegenden Renten, sondern auch der in demselben bestätigten Pfandposten zu entrichten sei, umständlich zu widerlegen; ich bin indessen entschieden der entgegengesetzten Meinung, zwar nicht aus dem Grunde, weil der Verkäufer an dem Grundstücke, soweit Renten daraus verkauft sind, kein Eigenthum hat — was offenbar unrichtig ist — sondern weil bei dem Doppelsinn des Wortes Rente im revidirten Statute im Zweifel der Sinn anzunehmen ist, nach dem es vom älteren Rechte, das bei Berechnung des zehnten Pfennigs, da wo der Verkäufer nicht gewähren konnte, gar nichts von der Kaufsumme, auch die Rente nicht, in Abzug brachte, am wenigsten abweicht.

diesen Rücktritt auf der anderen Seite wieder mehr zu beschränken, indem man ihn dem Käufer nur dann gestattete, wenn das gekaufte Haus nicht befahren, dem Verkäufer hingegen nur dann, wenn das Kaufgeld noch nicht von ihm empfangen war.

Vierter Abschnitt.

Wann fällt die Ausübung des Rechts der Erben weg?

§. 22.

Von dem Consense der Erben.

Der erste Fall, in dem die Erben von dem ihnen sonst zustehenden Widerspruchs- oder Retractsrechte keinen Gebrauch machen können, ist der, wenn die zur Zeit der Veräußerung nächsten Erben darin consentirt oder auf ihr Vorkaufsrecht verzichtet haben. Denn hierdurch ist die Veräußerung eine gültige geworden, und kann nun weder von denen, die zugestimmt und von nachgebornen nächsten Erben, noch auch, wenn alle nächsten Erben vor Ablauf von Jahr und Tag sterben, von denen die an ihre Stelle treten, weiter angefochten werden. Von denen, die selbst consentirt haben, versteht es sich von selbst; von den nachgebornen Erben sagt es ausdrücklich, wenn gleich zunächst nur in Beziehung auf die der Frau bestellte Leibzucht, der Sachsenspiegel[262]); und auch die Anfechtung der nachtretenden Erben ist in einem Urtheile

262) Sachsenspiegel I. 21. §. 2. Vergl. Albrecht a. a. O. S. 227. Note 604.

des Lübischen Oberhofes bestimmt ausgeschlossen. Denn, als der Rath zu Reval den Blutsfreunden der nächsten Erben, die in den Verkauf von Erbgut gewilligt hatten, den Beispruch desselben gestattete, erkannte auf dawider eingelegte Berufung der Lübische Oberhof im Jahre 1470 abändernd und zwar ganz allgemein dahin:

> Na dem der kinder vader und erer moder vader, de der kinder grotevader is, over dem kope gewest sind, de do tor tyd darsulven kinder negesten erven unde oversten vormundere waren, unde dosulves den kop nicht bispraket hebben, so is de kop by macht und van werde[263]).

Es läßt sich daher der besonders von Sydow hervorgehobene Umstand, daß in den Urkunden zuweilen Verwandte verschiedenen Grades in Veräußerungen consentiren, aus einer Eventual-Maxime, wodurch man für den Fall, daß die consentirenden nächsten Erben vor Ablauf von Jahr und Tag sterben sollten, gegen den Widerspruch der entfernteren sich habe sichern wollen[264]), wohl nicht erklären, und namentlich nicht, wenn man dem Revocationsrechte das Fundament der bei Veräußerungen ohne der nächsten Erben Consens diesen angefallenen juristischen Gewere unterlegt, da hieraus folgt, daß, wenn die Veräußerung mit ihrem Consense geschieht, ihnen keine Gewere anfällt, die sie auf ihre Erben versenden könnten, von einer, denen, die nach ihnen den Veräußerer beerben würden, zustehenden Gewere aber eben deshalb, weil diese nach der Fiction des Todes des

---

263) Codex ordaliorum, № 52.

264) Albrecht in der Recension von v. Sydow's Erbrecht des Sachsenspiegels, in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, Jahrgang 1830, Sp. 613.

Veräußerers nur auf seine nächsten Erben übergeht, nicht wohl die Rede sein kann.

Ja, in gewissen Fällen können selbst diejenigen Erben, die zur Zeit der Veräußerung die nächsten sind, nicht mehr widersprechen, weil frühere nächste Erben bereits im voraus ihre Zustimmung in die Veräußerung gegeben haben. Dieß trat nämlich in allen den Fällen ein, wo, wie z. B. bei Auseinandersetzungen von Geschwistern oder Abtheilungen von Kindern, jemand mit dem Consense der nächsten Erben Erbgut als Kaufschatz empfing oder ihm gestattet wurde, es als Kaufschatz zu gebrauchen[265]). Hier erfolgte die Veräußerung des Erb-

265) O. St. Buch von 1290. Notum sit, quod Hennekо Wullenpunt et uxor ejus, filia Werneri Gropen, adhibuerunt consensum plenarium ac nichilominus sunt coram Coss. arbitrati, quod Alvinus filius Werneri Grope (also ein Bruder der consentirenden Ehefrau) frui debeat duabus domibus suis, sitis apud cimiterium Sti. Jacobi, in omnibus sicut mercatoriis bonis suis. — O. St. Buch von 1301. Notum sit, quod Gesa relicta Jacobi Rofs et Gerardus filius ejus exseparaverunt a se Jacobum, filium dicti Jacobi Rofs, de omnibus que ad eum ab eis poterint pervenire. Dicta etiam Gesa et Gerardus filius ejus utentur hereditatibus suis ubicunque sitis sicut mercatoriis bonis suis. Actum cum Consensu puerorum dicte Gese et aliorum, quorum interest cor. Coss. mediantibus procuratoribus dicti Jacobi et sui fratris. — O. St. Buch von 1342. Notum sit, quod dominus Jordanus de Tribesees consul et duo filii eius, dominus Johannes sacerdos et Everhardus subdiaconus fuerunt simul cor. Coss., et ipse dominus Jordanus hereditates suas que hucusque sub iure devolucionis per mortem fuerant . . . fecit et resignavit dictis filiis suis cor. Coss. pro mobilibus bonis, ut ipsi dictis hereditatibus frui possint sicut bonis mercatoriis, amicis eorum et proximis ad hoc minime requisitis. Similiter dicti duo filii dicto eorum patri dictas hereditates fecerunt et

guts als solchen gewissermaaßen schon durch den Act, wodurch es seiner Erbgutsqualität entkleidet, und eben dadurch dem Empfänger die Macht ertheilt ward, es jederzeit wie wohlgewonnenes Gut zu veräußern. So finden wir denn auch in den Testamenten häufig freie Verfügungen über solche Güter, gestützt darauf, daß sie vor längerer Zeit bereits zu fahrender Habe gemacht worden seien[266].

Ueber die Form der Consensertheilung enthalten übrigens unsere Rechtsquellen, in Beziehung auf die freiwillige Veräußerung von Erbgut, keine nähere Bestimmung. Bei Veräußerungen aus Noth, wo den nächsten Erben nur ein Näherrecht zusteht, wird dagegen erfordert, daß derjenige, der die Veräußerung des Guts beabsichtigt, es ihnen in Gegenwart zweier oder dreier guter, d. h. unbescholtener, zum Zeugniß fähiger Männer zu Kauf anbiete[267]; und weicht hierin sowohl von den Rechten ab, die nur verlangen, daß die Anbietung zweien der nächsten Erben entweder ohne Unterschied[268] oder einem von väterlicher und einem von mütterlicher Seite[269]) geschehe, als auch von denen, welche vorschreiben, daß das Gut nicht blos den nächsten Erben, sondern allen

---

resignaverunt coram consilio in bona mobilia ut ipse eisdem consimiliter uti possit. Ad quod Consilium ex jure consensit et taliter scribi jussit. — Vergl. auch v. Sydow a. a. O. S. 195.

266) Testament des Johannis Schepenstede a. 1380. . . Item hereditas mea, in qua habito, est michi asscripta in libro civitatis Lub. in forma bonorum mobilium antequam Margareta uxor mea in lecto meo pervenit. Quam hereditatem meam . . . . . do Johanni, meo filio, preinante in forma bonor. mobil.

267) S. die oben Note 203 citirten Artikel.

268) Statuta Bremensia a. 1303 Ord. 68. Berck a. a. O. Note 223.

269) Rigisches Recht (b. Oelrichs) IV. 2.

nach der Reihenfolge, in der sie zur Succession berufen sind, angeboten werde[270]). — Eine Frist, binnen welcher sich die Erben erklären müssen, findet sich dabei nicht bestimmt; es ist daher anzunehmen, daß ihnen, falls sie damit säumten, eine solche vom Richter vorberaumt ward, und so hat sich ohne Zweifel nach und nach der Termin von vier Wochen gebildet, der sich auch anderwärts findet[271]) und hier später im Jahre 1597 durch ein besonderes Raths-Conclusum sanctionirt worden sein soll[272]).

Es ist wahrscheinlich, daß diese Form auch dann angewendet ward, wenn man bei freiwilliger Veräußerung von Erbgut sich des Consenses der nächsten Erben versichern wollte, obwohl freilich mit Recht bemerkt ist, daß in solchen Fällen die Weigerung der Erben, das fragliche Grundstück zu kaufen, noch nicht die Zustimmung in den Verkauf involvire[273]). Uebrigens mußte der Consens der Erben, wie aus unzähligen Urkunden sich ergiebt, in diesen Fällen immer bei der öffentlichen Verlassung selbst erklärt werden, wiewohl es, wenn sie dabei

---

270 Guta Lagh C. 38. §. 1—5. Ausgabe von Schildener S. 59.

271) Leges Westrogothicae ed. Ol. Rudbeck Tit. de jure agrario L. 6. p. 24. — Nach dem Jütschen Low, wo die Lowbutt dreimal in offenem Dinge geschehen, war der Erbe ausgeschlossen, wenn er sich bis zum dritten Male nicht erklärte. Blüting, Observat. juris cimb. obs. 7. (Westphalen monum. ined. T. III. p. 2196.) — Die Neumünsterschen Kirchspielsgebr. Art. 33. geben den Erben eine halbe sächsische Frist. — Leyser (Spec. 195. Med. 6.) sieht die Frist von vier Wochen nach der Verordnung Kaiser Friedrich II. in V. Feud. 13. für eine gemeinrechtliche an.

272) Mevius ad J. L. III. 7. art. 1. № 62.

273) Mevius ad J. L. I. 10. art. 6. № 109.

gegenwärtig waren, keiner ausdrücklichen Erklärung bedurfte, da die Erben, wenn sie nicht widersprachen, für consentirend galten[274]).

Dabei könnte nur noch die Frage entstehen, wie es war, wenn unter den nächsten Erben Minderjährige sich befanden? Daß diese, so lange sie nicht zu ihren Jahren gekommen, allein nicht gültig consentiren konnten, versteht sich von selbst; wie aber, wenn ihre Vormünder dabei concurrirten? Es scheint, daß sehr allgemein früher Minderjährige auch mit ihren Vormündern nicht gültig consentiren konnten.

Dieß findet sich

1) im Schwabenspiegel in Beziehung auf die einer Frau constituirte Leibzucht bestimmt ausgesprochen[275]).

Dafür sprechen

2) die vielen uns in Urkunden aufbehaltenen Beispiele, daß die Erben die während ihrer Minderjährigkeit geschehenen Veräußerungen, in welche sie hätten con-

---

274) Stat. Hamb. a. 1270. IV. 5. Sachsenspiegel II. 6. §. 4. „Soelke gave die man süt oder soelk ordel die man vinden hort, ne weder redet he des tohant nicht, darna mach he's nicht weder reden". Verm. Sachsensp. I. 39. dist. 3. (Böhme IV. S. 32.) Richtsteig Landr. C. 25. (Senckenberg I. p. 161.) Wormsisches Dienstrecht C. 6. (bei Schannat hist. episc. Worm.; in Cod. prob. p. 45.) Vergl. Eichhorn, St. u. R. Gesch. Th. 1. §. 57. Note x.

275) Schwabensp. C. 304. §. 2. (b. Senckenberg II. p. 356.) „Wölicher Erbe czu seinen Tagen nicht komen was, den schadet auch die Gabe nicht, die er (d. h. der Vater) gethan hat". Auch nach Longobardischem Rechte (LL. Rotharis Cap. 155.) können die Söhne erst wenn sie mündig sind in die, ihr Erbrecht beschränkende, Legitimation der unehelichen Kinder ihres Vaters consentiren.

sentiren müssen, nach erlangter Volljährigkeit, ratihabiren[276]) oder, und zwar mit Erfolg, anfechten[277]).

Ferner

3) die häufigen, urkundlich constatirten Fälle, wo bei Veräußerungen der von den Minderjährigen nach erlangter Volljährigkeit zu ertheilende Consens verbürgt wird[278]).

Hätte nämlich der Beistand von Vormündern eine spätere Anfechtung ausgeschlossen, so würde eines Theils von Seiten der Erwerber, namentlich des Clerus, der bei der Sicherstellung seiner Erwerbungen lieber zuviel als zu wenig that, gewiß nicht unterlassen sein, in jedem einzelnen Falle, wo Minderjährige betheiligt waren, deren Vormünder herbeizuziehen, anderntheils aber von Seiten der Veräußerer keine Veranlassung gewesen sein zur Uebernahme so bedenklicher Bürgschaften.

Endlich ergiebt es sich

4) aus der in vielen älteren Rechten vorkommenden, ganz allgemeinen Bestimmung, daß Minderjährigen überhaupt, und namentlich wo es darauf ankommt, sich an veräußertem Erbgut zu verschweigen, keine Verjährung laufe, ohne Unterschied, ob sie mit Vormündern versehen sind oder nicht[279]).

---

276) Die bei v. Sydow a. a. O. Note 590 angeführten Urkunden, denen sich noch viele andere anreihen ließen.

277) Haltaus, pag. 366. 373. und v. Sydow a. a. O. Note 712.

278) Haltaus, pag. 362. 364. 367. Gudenus Vol. II. № 42. v. Sydow a. a. O. Note 636.

279) Verm. Sachsensp. I. 44. pr. (Böhme IV. S. 40.) Augsburger Statut, Art. 240. (Walch, Beitr. IV. S. 241.) LL. Normannorum, Cap. 32. §. 3. 4. 12. (Ludewig, Reliquiae VII. p. 229. 31.) Jütsch Low I. c. 41. §. 4.

Es fragt sich nun aber, galt dieß auch nach älterm Lübischen Rechte? Ich möchte es, wiewohl die Zweifelhaftigkeit der Sache anerkennend, verneinen.

Es finden sich nämlich im Hamburgischen Rechte, und zwar bereits im ältesten von 1270, zwei Bestimmungen, eine allgemeine[280]):

So welk Man to Vormunde koren ward vor dem Rade, up welke sake dat id sy, und so wad geendeghet werd mit dem Vormunde, id sy mit rechte ofte mit minnen unde mit leve, dat blifft all stede;

und eine specielle[281]), indem es nämlich in Beziehung auf Erbtheilungen und Vergabungen, zu denen die Einwilligung der nächsten Erben erfordert wird, heißt:

Also dar recht also hier beschreven steit, dat en mag nen fruwe wedderspreken offte vullborden ane Vormund und ock nen kind dat benedden 20 jaren is.

Daß nämlich die letzten Worte nicht sagen wollen: ein Kind unter zwanzig Jahren könne überall die Gabe nicht vullborden, sondern daß die, sich zunächst auf die Frau beziehenden Worte »ane vormund« auch auf das Kind gehen sollen, ergiebt sich aus einem andern Artikel, der dem Codex des ältesten Rechts von 1292 nachgetragen ist[282]) und ganz bestimmt und allgemein dahin lautet:

Welk man edder vrowe ghuet vergheven wil, dat eme van sinen olderen edder van sinen vründen anghestorven is na sineme dode to ghevende, unn volbordet dat de ghene, de sin neghiste erve is, dar dat ghuet to rechte up vallen mochte, . . . dat schal

280) Statuten von 1270. V. 5. (Anderson S. 54.)

281) Ebendas. I. 12. (Anderson S. 34.)

282) Statuten von 1292. E. 25. von 1497 K. 8. (Anderson S. 284 und 446.)

stede bliven. . . . . . . Aver aldus dann ghift en mag neen unmündig minsche gheven edder volborden sunder vormunt.

Nach Inhalt dieser Stellen konnten Unmündige mit ihren Vormündern in die Veräußerung von Erbgut gültig consentiren, das ist klar; denn wozu sonst überall die Vorschrift, daß sie es mit Vormündern thun sollen?

Daß nun aber das Gleiche auch in Lübeck Rechtens war, dafür sprechen, abgesehen davon, daß in diesem Punkte eine Abweichung des nahe verwandten Rechts von dem Hamburgischen an sich unwahrscheinlich ist, zwei Gründe. Einerseits nämlich ist mir, so weit ich die älteren Stadtbücher durchforscht habe, keine einzige Inscription vorgekommen, in der bei einer Erbgutsveräußerung der spätere Consens unmündiger Erben verbürgt worden wäre. Dagegen kommen andererseits gar manche Urkunden über Verkäufe vor, bei denen unmündige Erben mit ihren Vormündern handeln[283]). Man muß also annehmen, daß sie es gültiger Weise konnten, und ihr

283) So z. B. O. St. Buch von 1284. Notum sit, quod Arnoldus de Unna emit de Woltero de Clotzen et suo filio Henrico mediam partem cujusdam hereditatis . . . . quam sibi cum procuratoribus pueri cor. Coss. resignavit. — O. St. B. von 1290. Notum sit, quod dominus Johannes Goldoghe impignoravit dominis Hinrico Stenekoni, Alvino de Lapide, Volmaro de Atendorn, Jacobo Goldogen et Molekoni Goldogen omnia bona sua tam in civitate quam extra civitatem existencia pro septingentis Marcis argenti, quas pro eo promiserant uxori filii ipsius domini Johannis. . . . Actum cor. Coss. mediante consensu filiarum domini Johannis antedicti cum procuratoribus, quae filiae etiam admiserunt coram Coss., quod idem pater earum cum omnibus bonis suis hereditariis facere possit sue voluntatis libitum sicut cum mercatoriis bonis suis.

solchergestalt ertheilter Consens einen später etwa von ihnen zu erhebenden Widerspruch ausschloß.

§. 23.

Von der Verjährung des Beispruchs.

Ausgeschlossen wurde der Widerspruch und das Retractsrecht der nächsten Erben ferner durch Ablauf von Jahr und Tag.

Dabei wird natürlich vorausgesetzt: auf Seiten des Erwerbers, daß er in der Lage war, eine rechte Gewere an der veräußerten Sache zu erlangen [284]); denn fehlten ihm dazu die Erfordernisse, war also, was hier nur in Frage kommen kann, das Immobile oder das Recht daran ihm nicht vor sitzendem Rathe verlassen, so konnte der Erbe immer revociren, oder sein Retractsrecht geltend machen: auf Seiten des Erben aber, daß er bei der öffentlichen Verlassung nicht gegenwärtig gewesen und geschwiegen; denn dann galt er nach dem Obigen für zustimmend, und es bedurfte, um seinen Widerspruch oder seinen Retract auszuschließen, nicht noch erst des Ablaufs von Jahr und Tag. Es ist nun zu untersuchen 1) diese Verjährungsfrist selbst und 2) ihr Anfang.

Was die Zeit von Jahr und Tag anlangt, so haben wir dafür in unseren Quellen einen zwiefachen Beweis. —

284) Jura Susatensia b. Emminghaus memorab. Susatens. p. 123. Jura Hildesiensia, b. Grupen Origines et antiquitates Hanoverenses p. 236. — Magdeburger Weichbild, Art. 21. — Kaiserrecht P. II. c. 106. (b. Senckenberg T. I. p. 71.) Ganz bestimmt heißt es in der Kanutischen Glosse zum Jütschen Low: Lawhaeft erwerbe niemand ohne gerichtliche Schötung. S. die Falksche Ausgabe des J. L. C. 41. Anm. *) Vergl. auch Haubold de origine et fatis usucapionis rer. mob. (in Opusculis T. II. p. 89.) Albrecht a. a. O. S. 104 und 5.

Der eine liegt in der doppelten Bestimmung, daß derjenige, der ein Erbe verkauft und aufläßt, es Jahr und Tag gewähren soll[285]), und daß derjenige, der für die Gewähr Bürgschaft geleistet hat, Jahr und Tag dafür stehen soll, daß das verkaufte Gut ohne Beispruch geblieben sei[286]). Den andern liefert ein Artikel, der zugleich Licht giebt über den Ursprung dieser Verjährungsfrist.

Unter den Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten gehörten einige von jeher vor das Gericht des Grafen, und zwar vor das Echteding. Dieß waren namentlich die, welche Freiheit und echtes Eigenthum betrafen, da von diesen die Eigenschaft eines vollkommen verbürgten und rechtsfähigen Mitglieds der Volksgemeine abhing[287]). Daß namentlich Alles, was echtes Eigen betraf, also auch dessen Verlassung und dessen Beispruch in Lübeck in ältester Zeit vor das Echteding gehörte, dafür haben wir ein bestimmtes Zeugniß[288]). Dieses Echte-

285) S. den, Note 233 d) angeführten Artikel. „So war en man en erve vorkofft iemanne, he schal et eme up laten vor deme rade unde schal it eme waren jar und dach“ . . . . .

286) Cod. lat. b. Westphalen col. 630. art. De fidejussione immobilium, (b. Dreyer p. 466. art. De rebus immob.) Si quis pro immobilibus se per fidejussionem obligaverit, tamdiu fidejussioni inherebit donec anno et die res immobilis sine lite permaneat; finito autem anno et die emptor sola manu, si necesse habuerit, in reliquiis optinebit. Cod. vern. b. Westphalen art. 85. (Bard. art. 34. Tid. Gustr. art. 38. Brokes I. art. 86.) „So we verbindet sic an borchtucht vor ervegut, de schal an der borchtucht stan jar unde dach, dat dat erve hebbe wesen ane bisprake, darna beholt dat erve de it gekoft hevet mit sines enen hant up den hilegen“ . . . . .

287) Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen, S. 51.

288) Cod. lat. b. Westphalen col. 622. art. De causis

ding fand, wie überall im Bereiche germanischen Rechts, so auch hier dreimal im Jahre Statt, und jeder anwesende Besitzer einer eigenen Feuerstätte war, in sofern ihn nicht echte Noth entschuldigte, verbunden, dabei zu erscheinen [289]. Wenn nun nach dem altgermanischen Grundsatze einer dreifachen Frist bestimmt wird [290]:

---

placiti, (b. Dreyer p. 446. art. De legitimo placito (secundus). Staatsbürgerl. Mag. S. 75.) In legitimo placito tantum judicabitur de tribus causis vel articulis, scilicet de hereditatibus, de cespitalitatum proprietatibus et de reipublicae necessitatibus.

289) Cod. lat. b. Westphalen col. 622. art. De legitimo placito, (b. Dreyer p. 446. art. De legitimo placito (primus), im Staatsbürgerl. Magaz. S. 75.) Tribus vicibus in anno erit conventus legitimi placiti, et omnis qui possessor est proprii caumatis aderit si fuerit intra civitatis muros. Vergl. übrigens das alte Soester Recht, b. Emminghaus Memorabilia Susatensia p. 102. und Dreyer Einl. S. 354 u. f. Nach einer, in einem Exemplar des Dietz'schen Abdrucks des Lüb. Rechts v. 1509 sich findenden alten handschriftlichen Notiz ward das Echteding hier gehalten 1) Montags nach Quasimodogeniti, 2) Montags nach Remigii und 3) Montags nach Trium Regum.

290) Cod. lat. b. Westphalen col. 623. art. De bonis hereditariis, (b. Dreyer p. 446. art. De hereditate (secundus), im Staatsbürgerl. Mag. S. 75.) In den deutschen Codicen, Cod. vern. b. Westphalen art. 24. Bard. art. 28. Tid. Gustr. art. 33. Brokes I. art. 25. lautet dieser Artikel: „Erve gut mot men wol bisprakich maken drie binnen deme jare in echteme dinge; to deme dridden male winnet men ofte verleset. Is dat men dat dicker ansprakich maket, oder darumme klaget, dat schal men beteren mit LX Schillinge". Daß der Ausdruck „tercia vice vel prevalebit vel deficiet", „winnet men ofte verleset" einen dritten peremtorischen Termin bezeichnen soll, ergiebt die Vergleichung mit den Hamburger Statuten von 1270 I. Art. 6.: „So welk man id och winnen wil, de schall id binnen jare unde dage winnen

Hereditaria bona licet homini litigiosa facere ter in anno in legitimo placito; tercia vice vel prevalebit vel deficiet. Si saepius litigiosa facit vel saepius faciat querimoniam LX solidos componet;

so ist damit eben die Zeit von Einem Jahre und Einem Tage vorgeschrieben. Denn das Echteding, in dem die Verlassung des Guts geschah, kann natürlich nicht mitgezählt werden, weil, falls der Erbe hier zugegen war, er nach dem Obigen, wenn er nicht für consentirend angesehen werden wollte, sofort widersprechen mußte. Das dritte Echteding, an dem er beisprechen mußte, war mithin eben dasjenige, an welchem im Jahr vorher die Verlassung geschehen war. Dieß war ohne Zweifel das alte Jahr und Tag[291]), und die von Sachsen ausgegangene, später sehr allgemein gewordene Ausdehnung dieser Frist auf Ein Jahr Sechs Wochen und Drei Tage[291 a]), die zu der obigen Bestimmung, daß wegen Erbe nur im Echteding geklagt werden kann, durchaus nicht paßt, müßte hier jedenfalls in einer späteren Zeit Rechtens geworden sein, wo, nachdem die Verlassungen

---

offte verlesen", und anderen Stellen, z. B. Urkunde Kaiser Ludwigs von 1332, (b. Haltaus s. v. Tag S. 1768.) „Da wir zu Gerichte saizzen, den tag und die stat wir von unsir kaiserlichen gewalt . . . . . zu eime richtlichin und unvirzogenlichme dage, zu gewinnene und zu virlisene gebodin und gesetzit hetten".

291) Vergl. Grimm, D. R. A. S. 222 u. f., welcher den „Tag" für die Zugabe hält, um das Maaß des Jahres recht voll zu machen. S. auch Du Cange Gloss. s. v. Annus et dies col. 514.

291 a) S. u. a. Vetus auctor de beneficiis I. 14. Verm. Sachsensp. I. 28. (Böhme Th. 4. S. 26.) LL. Goslar. Van ervegude, art. 3. (Leibnitz III. p. 494.) Stat. Bremensia a 1303, Ordel 20. (b. Oelrichs S. 76.)

von Immobilien dem Echteding entzogen und vor die Audienzen des Raths verlegt worden waren[292]), auch diese Klage im gebotenen Dinge, das immer über 14 Nächte gehegt ward[293]), angebracht werden konnten, und nun jenen drei Echtedingen noch drei gebotene Dinge, mithin nach der alten Berechnungsweise dreimal 14 Nächte und 1 Tag, was im Ganzen Sechs Wochen und Drei Tage ausmacht[294]), zugelegt wurden. Indessen hat sich diese Ausdehnung wahrscheinlich hier niemals geltend gemacht, da nach einer entschiedenen Usual-Interpretation bis auf die neueste Zeit für Jahr und Tag 366 Tage gerechnet werden[294 a]).

Bei der großen Uebereinstimmung aller älteren germanischen Rechte in der Verjährungsfrist von Jahr und Tag[295]), namentlich bei dem Beispruch von Immobilien[296]), bedürfte es übrigens kaum noch einer besonderen Nachweisung, daß dieselbe auch in Lübeck gegolten habe, wenn man nicht von Dreyer[297]) ein Lübisches Statut von 1270 angeführt fände, dessen Inhalt er dahin angiebt, daß »der geschehene Verkauf von Erbgut (nur) binnen

---

292) Heise und Cropp, Juristische Abhandlungen, Th. 1. S. 30. Note 2.

293) Sachsensp. III. 5. §. 1. I. 67. §. 1.

294) Grimm a. a. O. S. 221 u. 22.

294 a) Mevius, Comment. ad I. 8. art. 1. № 16. Mantzel, Jus Mecklenb. et Lub. Cent. II. Jud. IV. p. 70. — Stein, Abhandlungen, Th. 1. §. 36. Th. 2. §. 11. — H. Brehmer, Diss. de annali iuris Lub. praescriptione, §. 7. S. dagegen die Vormundschaftsordnung vom 11. October 1820, §. 78.

295) Grimm a. a. O. S. 222.

296) Unterholzners Verjährungslehre, Th. 2. S. 291. Note 713.

297) Einleitung in die Lüb. Verordn. S. 282.

vier Wochen von den Erben impugnirt werden könne«, und auf welches Westphalen[298]) ebenfalls seine Behauptung stützt, daß nach dem ältesten Lübischen Recht, womit Kiel bewidmet worden, die Erben zum Beispruch veräußerten Erbguts nur vier Wochen gehabt hätten, die Frist von Jahr und Tag hingegen neuern Ursprungs sei. Allein abgesehen von der inneren Unwahrscheinlichkeit dieser Behauptung, da sich nachweisen läßt, daß die Impugnationsfristen mit der Zeit mehr beschränkt, geschweige erweitert worden sind[299]), abgesehen ferner davon, daß die bei Westphalen abgedruckten s. g. Accessiones ad Justitias Lubicenses, in denen sich jene Bestimmung findet, sehr zweideutigen Ursprungs sind, und schwerlich wirklich Lübisches enthalten[300]), so hat in der That Dreyer, verleitet durch den Ausdruck hereditas, den er für Erbgut nimmt, etwas in das Statut hinein interpretirt, was nicht entfernt darin liegt; indem vielmehr die Bestimmung desselben ohne Zweifel keine andere ist, als die eines ähnlichen, schon in den ältesten deutschen Codicen enthaltenen Artikels[301]), welcher dahin geht, beim Ver-

298) Monumenta inedita T. III. Praef. p. 138, wo auch ein Kielsches Präjudicat angeführt wird, in dem nach dieser vierwöchigen Frist erkannt ist.

299) Vergl. z. B. die bei Walch, Näherrecht, §. 23. angeführten neueren Rechte.

300) Auch über diesen Punkt ist ohne Zweifel von der langersehnten Arbeit des Herrn O. A. Rath Hach über die Lübischen Statuten völlige Aufklärung zu erwarten.

301) Der Note 233 d) angeführte Art. 17. des Cod. vern. b. Westphalen, in welchem es weiter heißt: »Weke he aver en wech vorvluchtichliken binnen ver weken na der uptalinge, dat erve schal liggen binnen densulven ver weken to alleme rechte alse it (Cod. Tid. Gustr. alse ofte it) unverkopet were«.

kauf unbeweglicher Güter auch denen, die nicht, wie die Rentner oder Pfandgläubiger, eine Gewere daran haben, und ohne deren Consens, wenn es Erbgüter waren, der Verkauf nicht ohnehin ungültig war, mithin namentlich den persönlichen Gläubigern des Verkäufers, im Falle doloser Veräußerungen, binnen einer gewissen kurzen Frist ihre Rechte zu sichern: wie dieß bei dem letztgedachten Artikel die Voraussetzung lediglich eines Falls der Entweichung des Verkäufers, mithin eines Concurses, außer allen Zweifel setzt.

Anlangend den Anfangstermin dieser Verjährungszeit, so beginnt sie von dem Augenblick an, wo der Erwerber der Sache in die Lage kam, die rechte Gewere an der veräußerten Sache zu erlangen, vorausgesetzt, daß dem nächsten Erben die Nicht-Geltendmachung seines Beispruchsrechtes dann schon zugerechnet werden kann. Sie beginnt also nicht vor der geschehenen öffentlichen Auflassung, und wenn die nächsten Erben zur Zeit derselben in der Stadt oder deren Gebiete anwesend sind 302), mit dem Tage dieser Verlassung. Denn, da die Verlassungen ursprünglich im Echteding geschahen, welches jeder anwesende Bürger zu besuchen schuldig war, so konnte bei jedem nicht Abwesenden die sofortige Wissenschaft

302) Mit dieser Anwesenheit ist ja nicht die bei der Verlassung selbst zu verwechseln, was, wenn ich ihn recht verstehe, K. Reck, in seinem Aufsatze über das Hamburgische Hypothekenwesen in der Hannoverschen Zeitung v. 1834, № 177. gethan hat. Die Verpflichtung, das Echteding zu besuchen, zog wohl eine Geldstrafe, aber nicht die Folge nach sich, daß der Ausbleibende für anwesend und in das ihn Betreffende consentirend angesehen ward, die nach dem Obigen nur eintrat, wenn der wirklich bei der Verlassung Anwesende schwieg.

schaft von dem daselbst Vorgegangenen mit vollem Rechte vorausgesetzt werden, und ward vorausgesetzt. Und auch als die Verlassungen in die öffentlichen Audienzen des Raths verlegt wurden, wo jene Verpflichtung der Bürger nicht Statt fand, blieb gleichwohl jene Präsumtion in Wirksamkeit, und konnte es mit eben so vielem Rechte, als bei unseren Proclamen in öffentlichen Blättern, welche zu lesen ebenfalls Niemand rechtlich verpflichtet ist[302a]). In diesem als Regel vorausgesetzten Falle mußte also der Beispruch ursprünglich im dritten Echtedinge, später aber doch immer binnen Jahr und Tag nach der geschehenen Verlassung erfolgen, und auf diesen regelmäßigen Fall gründet sich die allgemeine Bestimmung, daß der Erwerber eines Grundstücks nach Jahr und Tag die rechte Gewere an demselben erlangt habe[303]), die sich aber auch hin und wieder ausdrücklich auf den obigen Fall beschränkt findet[304]). — War hingegen der nächste Erbe zur Zeit der öffentlichen Verlassung aus-

302a) In dem Städtchen Bergedorf werden noch jetzt alle Einwohner von Haus zu Haus zu den öffentlichen Verlassungsterminen bei namhafter Strafe geladen.

303) Der Note 286 citirte Artikel. Sachsensp. II. 42. II. 44. „Svelk gut en man in geweren hevet jar unde dach ane rechte wedersprake, die hevet daran ene rechte gewere". Stat. Susatensia antiqua, b. Haeberlin, Analecta, p. 512. Stat. Ulzensia, b. Pufendorf T. I. App. p. 242. Stat. Hamb. a. 1270. I. 6. S. auch die bei Albrecht a. a. O. S. 101 angeführten Stellen.

304) So namentlich im Jus Ripense art. 84. (b. Westphalen T. IV. col. 2006.) Quicunque terras vel possessiones in communi placito sibi scotatas in quieta possessione per annum et diem habuerit, nulli infra civitatem interim commoranti licebit illas possessiones impetere quoquo modo. Legg. Goslar. Tit. Van Ervegude. art. 8. (Leibnitz III. p. 494.) „Hefft he dat jar unde dach in sinen weren ane rechte

wärts, so lief ihm Jahr und Tag erst von dem Tage seiner Rückkehr: ohne Zweifel in Folge einer Präsumtion, daß er dann sofort von dem öffentlich Vorgegangenen, ihn so nahe Berührenden Kenntniß werde erhalten haben[305]). Indessen stand es, wie einige Rechte dieß ausdrücklich bestimmen[306]), dem Erwerber des Guts frei, dem auswärts befindlichen Erben die geschehene Veräußerung zu notificiren, oder den Beweis (durch Eides Hand) zu führen, daß dieser schon vor seiner Rückkunft Wissenschaft davon gehabt habe: dann lief Jahr und Tag von Zeit seiner Wissenschaft. Dagegen findet sich von einem tempus continuum, wie es einige Rechte für auswärtige Erben bestimmen[307]), in unserm Rechte keine

weddersprake, dat ne mach eme neman anspreken, de binnen jare heft binnen landes gewesen ꝛc." Ibid. art. 13.

305) Cod. lat. b. Westphalen col. 624. art. De reliquiis exeuntis, (b. Dreyer p. 450. art. de relictis civium.) Cum aliquis egreditur de terra. . . . . Si vir ille revertitur et sua est vendita possessio, et existens in civitate anno et die et possessionem istam litigiosam (hoc est bisprake) non facit et hoc emptor probare potuerit, emptor (quod emit) sine contradictione optinebit. Cod. vern. b. Westphalen art. 85. (S. Note 286), wo es am Ende heißt: it ne si dat he buten deme lande si de dat andregen oder ansprecken wil. — Andere Rechte, die das Gleiche bestimmen, sind u. a. Wormser Dienstrecht, Art. 6. (b. Schannat l. c. p. 45.) vel si absens heredum aliquis est postea resciverit et si infra spacium illius anni hoc reticuerit, postea jure carebit. Legg. Goslar. Tit. Van Erveguode, art. 1. (Leibnitz III. p. 494.) Verm. Sachsensp. I. 39. 2. (Böhme Th. 4. S. 32.)

306) S. die bei Albrecht a. a. O. Note 250 angeführten Stellen. Es wird auch wohl der Anfangstermin ganz allgemein auf die Wissenschaft gestellt. S. Schöffenurtheil b. Böhme Th. 6. S. 145. "Das mochten seine erbin wedirsprechin binnen yar und tag wann is en wissentlich werde".

307) Jütisch Low I. 41. Jus Ripense, art. 85. (b. West-

Spur. — Gleiche Wirkung mit der Abwesenheit hatte übrigens zweifelsohne auch bei uns wie nach anderm Rechte jede echte Noth, die den Erben am Beispruch hinderte [307 a]); und hätten bei uns Minderjährige, auch wenn mit Vormündern versehen, überall nicht gültiger Weise in die Veräußerung von Erbgut consentiren können, so würde ihnen Jahr und Tag ebenfalls erst vom Augenblicke der erlangten Mündigkeit zu laufen begonnen haben: da dieß indeß nach dem oben Entwickelten nicht der Fall ist, so läßt sich der spätere Anfang der Verjährungszeit nur für solche Minderjährige behaupten, die zufällig ohne Vormünder waren. — Dagegen ist nach dem oben aufgestellten Grundsatz, daß den Erben Jahr und Tag nur von da an lief, wo sie in der Lage waren, beizusprechen, unbedenklich anzu-

---

phalen T. IV. col. 2006.) Nachdem in dem oben (Note 304) angeführten Art. 84 die Anfechtungsfrist für Anwesende auf Jahr und Tag bestimmt ist, heißt es nun: Si quis terras vel possessiones in communi placito sibi scotatas in quieta possessione per triennium habuerit, nulli civi sive alio extraneo, sive extra regnum sive in regno iterum extiterit, impetere illas possessiones licebit. — Codex juris Bavarici antiqui, Tit. XVI. Art. Umb aygen verkaufen ꝛc. (Heumann p. 105.) „Wir wollen auch wer aygen verkauft in dem lande, der soll nicht länger gewerschaft tun wan Jar und Tag für erben in dem lande, für erben außer lande zway Jar". — Ingolstädter Statut, Art. 22.: „Für erben die außer landes sind soll man aygen bestäten zehn jar und ein tag".

307 a) Legg. Goslar. Tit. Van Ervegode, art. 8. (S. Note 304), wo es weiter heißt: he en hedde denne in Vanknisse gewesen dat he id nich wedderspreken ne mochte. Art. 23. „Wort en egen uthgesad, de dat bynnen jar unde daghe nicht weddersprickt, de ne mach dat seder nicht wedderspreken, id ne were dat he buten landes hedde gewesen oder offt id ome rechte nod beneme de he bewisen konde alse recht is".

nehmen, daß in dem Falle, wo der zur Zeit der Veräußerung nächste Erbe hinwegfiel, ohne consentirt zu haben, dem an seine Stelle tretenden die Verjährungszeit seiner Einsprache erst von dem Augenblicke an, wo er der nächste Erbe wurde, zu laufen begann[308]).

---

308) Ich habe in keinem älteren Rechte hierüber eine Bestimmung gefunden, als nur im Isländischen, wo indessen dem nachtretenden Erben eine kürzere Frist gesetzt ist, als dem zur Zeit der Veräußerung nächsten. Grágás Sect. IV. Tit. 21.: Contractus omnes ad hereditatum defraudationem tendentes heres, si rescindere voluerit, intra comitia generalia tertia postmodum de iis certior fit expressis verbis improbare debet. Alius heres si evenerit, ille in proximo postquam se heredem factum esse comperit semimense vel in proximis comitiis generalibus . . . intercessionem suam declaret.

Anhang.

Ueber die Aenderung, die das Recht der Erbgüter in späterer Zeit erfahren.

§. 24.

Das Recht der Erbgüter, wie es bisher dargestellt worden, ist nicht mehr das heutige. Nach den jetzt herrschenden Ansichten geht nämlich zuvörderst das Recht der nächsten Erben so gut auf ererbte Mobilien, als auf Grundstücke[309]). Da nun der Natur der Sache nach ein Widerspruchsrecht gegen die Veräußerung einzelner ererbter Mobiliarstücke unter Lebenden völlig unausführbar ist[310]), und, wenn auch ausführbar, allen gewerblichen Verkehr unmöglich machen würde, weil in der Regel jeder mit ererbtem Gute sein Geschäft zu treiben beginnt, so scheint es sich hieraus genügend zu erklären, daß, während früher, wie wir gesehen haben, das Recht der nächsten Erben auf einzelne, bestimmte

309) Senatus Lubecensis declaratio authentica, v. 24. April 1754. „Daß unter dem Erbgute, welches nach Lübischem Rechte bei dem Erbgang bleiben muß, alle unbewegliche und bewegliche, folglich auch die baar vorhandenen und ausstehenden Gelder.... verstanden werden, auch dieses die tägliche Praxis seit undenklichen Jahren außer allen Widerspruch gesetzet". 27sten April 1754. (Dreyer's Einleitung S. 318. Bibliotheac Jur. Lub. p. 65 und 66.) Stein Abhandlungen, zu L. I. Tit. 10. art. 6. §. 62. Brokes, Observatt. p. 516.

310) Daß Stein a. a. O. §. 63 u. 67 anderer Meinung ist, darf nicht wundern.

Gegenstände ging, die dadurch ihrer Substanz nach der Disposition des zeitigen Eigenthümers entzogen waren, jetzt auf die einzelnen Bestandtheile des ererbten Vermögens in soweit nicht gesehen wird, daß man Jemanden hinderte, bestimmte angeerbte Mobiliar- oder Immobiliarstücke, sei es unter Lebenden, sei es auf den Todesfall, zu veräußern; und daß, da man Niemanden füglich ansinnen kann, bei jeder Veräußerung unter Lebenden nachzuweisen, daß dadurch der angeerbte Theil seines Vermögens ungeschmälert bleibe, es ferner dahin gekommen ist, daß das Recht der nächsten Erben bei Lebzeiten des Eigenthümers von Erbgut völlig ruht, dergestalt, daß jeder, so lange er lebt, mit seinem ganzen ererbten Vermögen, bestehe es worin es wolle, freie Hand hat zu thun und zu lassen, was er will; so wie denn auch von einem Näherrecht der Erben in Beziehung auf ererbte Immobiliar-Gegenstände[311]) so gut wie gar nicht mehr die Rede ist. Dahingegen tritt das Widerspruchsrecht der Erben bei Verfügungen auf den Todesfall um so entschiedener hervor, indem Niemanden gestattet ist, über sein ererbtes Vermögen, bestehe es worin es wolle, letztwillig zu verfügen: wobei dann aber wie gesagt auf die einzelnen Objecte gar nicht, sondern nur darauf gesehen wird, daß der Erblasser den Werth seines ererbten Vermögens ungeschmälert beim Erbgange lasse. — Es fragt sich nun: ist diese große Aenderung des Rechts wirklich in solcher Maaße, und wann ist sie eingetreten?

---

311) Das Mißverständniß des ältern Rechts, wonach die Revisoren, wie oben gezeigt ist, das Näherrecht der Erben in Beziehung auf alle Immobilien haben eintreten lassen (Stat. revis. III. 7. art. 1.), ist gewiß nie in die Praxis übergegangen und der betreffende Artikel als eine todte Geburt zu betrachten.

Daß dieß nicht vor und bei der Revision geschehen, ist klar, indem das revidirte Recht in diesem Punkte von den älteren Statuten durchaus nicht abweicht.

Zuvörderst findet sich nämlich hier in Beziehung auf das Verfügungsrecht des Ehemannes über die mit seiner Frau empfangenen Güter noch der entschiedene Gegensatz des ältern Rechts zwischen Immobilien und fahrender Habe[312]). Ferner wird auf der einen Seite die Bestimmung des älteren Rechts ausdrücklich wiederholt, daß man liegende Gründe und stehende Erben, die man mit seinem wohlgewonnenen Gute erkauft habe, frei auf den Todesfall veräußern könne[313]), ja, ganz allgemein verordnet, daß, wenn ein Mann wohlgewonnen Gut habe, es sei liegende Gründe oder stehende Erbe, welches ihm im Oberstadtbuche als erkauft Gut zugeschrieben stehe, er damit seines Gefallens gebaren möge nicht anders als mit seiner fahrenden Habe[314]). Auf der anderen Seite heißt es aber auch, dem älteren Rechte gemäß, eben so bestimmt, daß, so Jemand ein Haus oder andere liegende Gründe und Erbe von seinen Freunden ansterbe, er es nicht verkaufen möge, er lege denn das Geld, welches davon kommen, wiederum an andere Rente[315]), ja, der Artikel[316]), welcher die bisherigen Bestimmungen, sie gewissermaaßen zusammenfassend, wiederholt, lautet, um jeden möglichen Zweifel zu beseitigen, wiederum ausdrücklich dahin:

---

312) Stat. revis. I. 5. art. 8 u. 9.

313) Ebendas. I. 9. art. 2.

314) Ebendas. I. 10. art. 3.

315) Ebendas. I. 10. art. 2.

316) Ebendas. III. 7. art. 2.

Es kann kein Sohn oder Erbe vorhindern oder beisprechen ein Haus oder ander Erbe, welches der Vater selbst erkauft und darnach wiederumb verkaufen will: wäre ihm aber das Haus oder Erbe von seinen Vorfahren angeerbet, so kann er dasselbe ohne seiner Kinder und Erben Laub nicht veräußern, sondern muß bei dem Erbgang bleiben.

Man sieht, überall tritt der Gegensatz zwischen Erbgut und fahrender Habe deutlich hervor, überall geht die Beschränkung der freien Verfügung lediglich auf Immobilien.

Wenn es daher in dem Artikel, welcher recht eigentlich eine Definition des Erbguts zu geben bestimmt ist[317]), heißt:

Alles ist nach Lübischem Rechte wolgewonnen Gut, was kein Erbgut ist, Erbgut aber wird geheißen allerhandt Gut, welches einem Menschen anfallen mag von seinen Eltern oder Blutsfreunden ꝛc.

so ist es ganz unmöglich, unter dem viel besprochenen »allerhand Gut« auch Mobilien und baares Geld zu verstehen, sondern mehr als wahrscheinlich, daß lediglich alle Arten von Immobilien, eben was in anderen Artikeln durch »liegende Gründe und stehende Erbe« bezeichnet wird, damit gemeint seien. Einer weiteren Ausdehnung der Worte stehen also schon einmal alle obigen Artikel entgegen.

Zweitens ergiebt sich die Unzuläßigkeit derselben aus dem Inhalte dieses Artikels selbst. Redete nämlich derselbe von Vergabungen, namentlich von Vergabungen auf den Todesfall, so ließe sich, abgesehen von obigen Artikeln, die Sache noch einigermaaßen hören: allein es ist darin grade von entgeltlichen Veräußerungen die Rede, von der dabei erforderlichen Beeidigung der echten Noth

317) Ebendas. I. 10. art. 6.

und dem Vorkaufsrechte der nächsten Erben. Es lautet nämlich der Artikel weiter dahin:

Solch Erbgut mag man ohne der Erben Erlaubniß nicht alieniren, es erförderte dann solches die äußerste ehehafte Noth. Dem nun das Erbgut zugehöret, muß bei seinem Eide erhalten, daß er sonsten kein ander Gut habe, darzu er greifen könne: wann solches geschieht, so haben die nähesten Erben den Kauf daran, wann sie wöllen, doch vor so viel Gelt, als Fremde darfür geben willen.

Letzteres nun, nämlich das Vorkaufsrecht der Erben, findet zuvörderst nach einem andern Artikel nur bei Immobilien statt[318]; und will man auch einwenden, daß dieser Artikel eben von »frei Erbgut«, d. h. von nicht ererbten Grundstücken rede, so steht doch ferner entgegen, daß die Erblosung überall, wo sie vorkommt, lediglich bei Immobilien eintritt, und fahrende Habe, wie kostbar sie immer sei, nie einen Gegenstand derselben bildet[319]. Erstere aber, die Vorschrift der Beeidigung der echten Noth, trägt es eben so deutlich an der Stirn, daß sie nur auf Immobilien gehe, weil sie bei Mobilien, bei denen keine öffentliche Verlassung eintritt, völlig unanwendbar und unpassend erscheint.

Es kann aber auch nicht die Absicht der Revisoren gewesen sein, in diesem Artikel den Begriff der Erbgüter auch auf bewegliche Sachen auszudehnen. Denn nach der Vorrede zum Statut hat von ihnen nur das damals

318) Ebendas. III. 7. art. 1. Wer frey Erbgut oder liegende Gründe verkaufen wil, der sol sie vor allen Dingen anbieten den negsten Erben u. s. w.

319) Coutumes de Paris, art. 144. Choses mobiliaires ne chéent en retraict. Walch, Näherrecht, S. 127.

wirklich Antiquirte abgethan werden sollen, wohingegen bestimmt gesagt wird, daß es sich nicht gebührt habe, dasjenige, so in viridi observantia sei, abzuändern. Daß nun aber bis zur Zeit der Revision der alte Unterschied zwischen Immobilien und fahrender Habe, und die Beschränkung des Begriffs der Erbgüter auf die einzelnen ererbten Immobilien wirklich noch lebendiges Recht gewesen sei, scheint sich nicht bezweifeln zu lassen, wenn man folgende Zeugnisse erwägt.

Zuvörderst nämlich tritt der Unterschied zwischen ererbten und erworbenen Liegenschaften in den Stadtbüchern bis zur Zeit der Revision fortwährend klar hervor, was nicht zu erklären ist, wenn man nicht annimmt, daß bis dahin die Beschränkung durch die Erben sich nur auf bestimmte Immobiliarstücke bezogen habe[320]).

So auch scheinen alle in dem Codex ordaliorum bis

---

320) O. St. Buch von 1434. Ad Tibbeke relictam, Jütteke et Martinum pueros Lamberti van Ibene per mortem ejusdem Lamberti pervenit quedam domus, sita in platea Adolphi, . . . quam ipsis Consilium jure demortue hereditatis jussit asscribi. Späterer Zusatz: Ista domus est mobilitata de consensu omnium quorum intererat. — O. St. Buch von 1570: To Willem und Caterinen, seligen Michel Westfals nagelaten erven, dodes halven dessulven, nadem she darto de neghesten getügeth, is gekomen ein badtstoven belegen in der glockgeterstraten mit twen hüsern darby belegen und allen boden darto behorende, so ehme waren togescreven: welke de Radt in kraft der tüchnisse Ehnen alse verstorven hefft heten toscreven. — O. St. Buch von 1572. Hans Kamünck dem hefft sin Vader Hans Kamünck vor deme Rade mit rechten fryen willen ock mit Hande und Munde fharende verlaten ein huß ofte Kaven so dar belegen is up dem Küterhuse negst der Brügge . . . . welch de Radt hefft heten Ehme also toschriven. — Aehnliche Inscriptionen kommen auch noch nach der Revision vor.

zum Anfang des 16ten Jahrhunderts uns aufbehaltenen Fälle eines Beispruchs veräußerter Erbgüter lediglich auf Immobilien zu gehen. Ja, es erkannte im Jahre 1518 **Senatus Lubecensis** [321]):

Nachdem seel. Hartwig Scharpenberg des Raths Schenke, sein Lehn- oder Erbgut verkauft, welch Geld mit ihm in die Stadt zu Stadtrecht gekommen und das bei seinen Zeiten nicht beigesprochen worden, so hat er davon nach Lübischem Rechte ein Testament machen mögen.

Dieses Urtheil ist ganz entscheidend, weil es sich nur nach den Grundsätzen des älteren Rechts vernünftig erklären läßt. Denn da nach demselben der fragliche Verkauf von den Erben seiner Zeit hätte beigesprochen werden können, gleichwohl aber die über den Erlös getroffene letztwillige Disposition aufrecht erhalten wird, so beweiset dies klar, daß damals 1) specielle ererbte Immobiliarstücke ohne Consens der Erben nicht veräußert werden durften, dagegen aber 2) über ererbtes Geld testirt werden konnte, dieses also nicht für Erbgut geachtet wurde.

Sodann finden wir noch im 2ten und 3ten der von Brokes herausgegebenen Codicen keine Stelle, die auf die Ausdehnung des Begriffs von Erbgut auch auf Mobilien hindeutete, sondern vielmehr umgekehrt ausdrückliche Bestimmungen für das Gegentheil. So heißt es im 2ten [322]):

Welker man, de sin wolgewunnen gudt vorgift, wo de gevet sinen negesten Erven acht Schillinge unde

---

321) Dieses Urtheil findet sich in von Kirchring und von Höveln Notae ad J. L. in C. v. Nettelbladt's Zeitschrift Greinir, 2tes Stück, S. 116.

322) Cod. Brok. II. art. 3.

veer Penninge, wo dat nene liggende Grunde ofte staende Erven sint, so blift idt stede; men hedde he ock desulven gekoft mit sinem wol gewunnen Gelde, so mach he se ock vorgeven weme he wil, efte vorkopen weme he wil;

und im dritten [323]):

Ein Man mach wol vorgeven sin Gudt, idt sy Erffgudt edder wat idt sy we he wil, so verne dat idt nene liggende Gründe sind;

wobei nur merkwürdig ist, daß hier ganz gegen den älteren Sprachgebrauch das Wort Erffgudt ererbtes Vermögen bezeichnet. Endlich besagt auch das fast gleichzeitig mit dem revidirten Rechte erschienene Rechtsbuch des Kollius im Art. 121:

Welk man syn Testament maken will, de schal dat overantworden twen Stadtlüden; wo dat denne gemaket ys, so ys dat veste, so verne he vorgifft sin wolgewunnen gudt: dat eme angeervet ys van liggenden gründen und standen Erven mach he nicht vorgeven ane sine neghesten erven.

Alle Zweifel über den Sinn des Artikels und die Absicht der Revisoren bei dessen Aufnahme schwinden nun aber vollends, wenn man dem Ursprunge desselben nachspürt. Es liegt nämlich demselben kein Artikel der älteren Codicen des Lübischen Rechts zum Grunde, der etwa von den Revisoren abgeändert worden wäre, noch ist er von ihnen neu geschaffen, sondern er stammt aus dem ältesten Hamburgischen Rechte. Hier nämlich lautet es in einem bereits oben angeführten Artikel der Statuten von 1270 [324]):

323) Cod. Brok. III. art. 327.

324) S. oben Note 144.

Allerhand Erve offte Gud[324a]) dat eneme Manne (edder ener Vrouwen) anvallen mag offte anvalt van ehren Olderen edder van ehren Bründen dat heet Erve-Gud, alsodan Erve alse hier beschreven is, dat ene mag neen Mann weddesetten offte sellen ane Erve Loff u. s. w.

Dieser Artikel findet sich nun übrigens ganz wörtlich im 2ten und 3ten der von Brokes edirten Codicen[325]) wieder, nur daß hier am Ende statt des Beweises der echten Noth die Beeidigung derselben vorgeschrieben und den nächsten Erben ausdrücklich ein Vorkaufsrecht gegeben ist; und aus diesen ohnehin von den Revisoren stark benutzten Codicen haben sie nun auch diesen Artikel im Wesentlichen unverändert als Lübisches Recht aufgenommen, indessen u. a. statt des »allerhand Erve unde Gut« gesetzt: allerhand Gut, und später auch den Ausdruck »alsodan erve« mit »solch Erbgut« vertauscht. Daß nun dieser Artikel des Hamb. Rechts ursprünglich nur von Immobilien rede, ist klar. Allein auch später ist er in Hamburg nicht anders verstanden worden. Denn in der Recension der Hamb. Statuten von 1497[326]) ist der Satz: »allerhand erve offte Gud« rc. ganz weggelassen, und den Erben ausdrücklich ein Näherrecht gegeben, von welchem, auch in dem revidirten Statut von 1603[327]), lediglich bei Verkäufen unbeweglicher Güter die Rede ist.

Ergiebt sich aus allem diesen, daß unter dem »allerhand Gut« des uns beschäftigenden Artikels Mobilien überall nicht zu verstehen sind, mithin das Erbgut des

324a) Cod. Reinstorp. hat bloß „Allerhand erve".

325) Cod. Brok. II. 105. III. 139.

326) G. 5. (b. Anderson S. 421.)

327) P. II. T. 8. art. 3.

revidirten Rechts nur Immobilien begreift, so sollte man glauben, daß in der aus dem älteren Recht herübergenommenen Bestimmung[327a]), wonach letztwillige Verfügungen nur über »wohlgewonnen Gut« gestattet sind, dieser Ausdruck ebenfalls noch ganz im Sinne des älteren Rechts zu nehmen sei, wo er, wie oben gezeigt, nur den Gegensatz gegen ererbte Immobilien bildet.

Wenn wenigstens der Beweis geführt ist, daß die Revisoren das alte Recht in dem Begriff des Erbguts an sich noch unverändert vorgefunden und aufgenommen haben, so fehlt es auch nicht an Zeugnissen von Schriftstellern, daß auch fast bis gegen Ende des zweiten Jahrhunderts nach der Revision diese Aenderung nicht eingetreten ist. — Das älteste Zeugniß ist aus dem Jahre 1605. Hier erkannte die Rostocker Facultät einstimmig, so wie sie später im Jahre 1629, wenn gleich per majora, respondirte, daß Briefe und Siegel nicht zu den Erbgütern zu rechnen seien[328]). Der dieser Entscheidung zum Grunde liegende Satz, daß die Erbgutsqualität nur an Immobilien hafte, findet sich gleichfalls bei Cothmann († 1624) verschiedentlich sehr bestimmt ausgesprochen[329]). Auch Mevius, obwohl durch den Ausdruck »allerhand Gut« im oben behandelten Artikel 6. schon stutzig gemacht, entscheidet sich doch, die constante Praxis in diesem Punkte bezeugend, ebenfalls dafür[330]). Giesebert, der sich, ehe er sein Periculum harmoniae practicae statutorum heraus-

---

327a) Stat. revis. II. 1. art. 2.

328) Mantzel, jus Mecklenb. et Lub. illustr. Cent. I. Jud. 38. p. 20.

329) Cothmann, Responsa I. 38. № 48. III. 11. № 24 sqq.

330) Mevius, in Comment. ad P. I. Tit. 10. art. 6. № 69. Decisiones P. VI. D. 235.

gab, dessen erster Theil 1652 in Lübeck erschien, hier aufgehalten zu haben scheint, da er den ungedruckten Bardewickschen Codex des Lübischen Rechts vielfältig citirt[331]), mithin gute Gelegenheit hatte, die hiesige Praxis zu erkunden, spricht sich ebenfalls, ohne auch nur einen Zweifel zu äußern, dafür aus[332]). Dasselbe finden wir in der 1671 geschriebenen Dissertation des Romanus[333]), so wie drei Jahre später bei Stryk[334]), der ebenfalls bestimmt anführt, daß auch die Lübische Praxis damit übereinstimme. Und auch die Lübeckischen Rathmänner Kirchring und von Höveln stellen dieses Princip als ausgemachtes Recht hin[334 a]). — Dieß sind die Zeugnisse für das 17te Jahrhundert, aus welchem ich, was wohl zu bemerken ist, auch kein einziges Zeugniß für das Gegentheil habe auffinden können.

Auch für die erste Hälfte des 18ten Jahrhunderts stehen die Zeugen nicht sparsamer zu Gebote. Ludovici[335]), Böhmer[336]), Heineccius[337]), Man-

331) H. Giesebert, Periculum harmoniae statutorum, II. p. 8. 10. 14., und an vielen anderen Orten.

332) Giesebert, l. c. I. ad art. 4. № 510. II. ad art. 32. № 7 sqq.

333) Romanus, Diss. de bonis hereditariis, Sect. I. §. 22.

334) Stryk, Diss. exh. Jus Lubecense ad methodum institutionum, 1674. Cap. VIII. № 18. »Ipsa quoque praxis hoc observat«.

334a) E. v. Nettelbladt, Greinir, 2. St. S. 116. ad art. 6.

335) Ludovici, Diss. de diverso jure bonorum acquisitorum et hereditariorum, 1714. §. 18.

336) J. H. Böhmer, Diss. de prud. legislat. jur. Lub. 1725. C. II. §. 5. Ejusd. Diss. de testament. mulierum, II. §. 12.

337) Heineccius, Diss. de testamentifactione arctis limitibus jur. Germ. circumscripta, 1736. §. 24.

tzel[338]), die Rostocker Facultisten[339]) und Dreyer[340]), alle sprechen es mehr oder weniger bestimmt aus, daß auch zu ihrer Zeit in Lübeck nur Immobilien für Erbgut gerechnet wurden. Wenn daher auch gleich einzelne andere Stimmen sich für das Gegentheil vernehmen lassen[341]), so verdienen sie doch wenig Beachtung, da sie sämmtlich sich auf den mehrgedachten Art. 6. berufen.

Bei so bewandten Umständen ist man von vorn herein geneigt, die im Jahre 1754 vom Rathe zu Lübeck abgegebene, oben angeführte[342]) authentische Declaration Seines 1745 ertheilten Attestats[343]), obgleich sie, wie die Nachsicht der Acten ergeben hat, aus der Feder des damaligen zweiten Syndicus Dreyer geflossen ist, desselben

Dreyer,

338) **Mantzel**, Diss. exh. Singularia testamentorum, 1739. Cap. II. §. 1—4.

339) **Mantzel**, Jus Mecklenb. et Lub. illustratum. Cent. III. Jud. 55. a. 1740.

340) Meditatio academica (s. oben Note 2.) §. III. »intuitu .... facultatis alienandi sola immobilia ...... a libera possessoris dispositione esse excipienda .... haec est sententiae meae summa, quam non praxi solum sed genuinis iur. Lub. principiis convenientem probatam esse .... in me suscipio ostendere«.

341) Das von **Hartmann** in seiner oben (Note 2) angeführten Dissertation in Bezug genommene Gutachten zweier Lübeckischen Practici, Dr. H. A. **Clasen** und Dr. J. Chr. **Frölich**, von 1725. — **Steuernagel**, Memorabilia Stat. Lub. et Hamb. 1731, p. 31. — **Nettelbladt**, Diss. de port. stat. Lubecensi 1738, Cap. V. Sect. 1. §. 2.

342) S. oben Note 309.

343) „Daß nach Stadtrecht und der beständigen Praxi biß auf den heutigen Tag **allerhand** Guth, welches einem Menschen anfallen mag von seinen Aeltern .... Erbguth geheißen werde und beym Erbgange bleiben müsse“. V. ib. J. L. p. 65.

Dreyer, der vier Jahre früher als Professor zu Kiel das Gegentheil nicht nur für die ältere Zeit nachgewiesen, sondern auch nach dem revidirten Rechte und der Praxis seiner Zeit bestimmt behauptet hatte, mit etwas mißtrauischen Augen anzusehen. Und doch ist darin der damalige Rechtszustand, wenn auch weder erschöpfend noch ganz entsprechend aufgefaßt, doch soviel letztwillige Verfügungen über ererbte Güter betrifft, richtig bezeugt worden. — Es verhält sich damit so.

Nicht zu verkennen ist, daß der Grundbesitz auch bei uns im Verlaufe der Zeit sehr an Bedeutung verloren hat. Hievon giebt bereits das revidirte Recht ein klares Zeugniß, indem darin die beiden Bestimmungen des ältern Rechts, wonach die Fähigkeit sowohl zum Rathstande, als auch zum Zeugnisse vor Gericht wesentlich durch Grundbesitz bedingt war, die eine[344]) gar nicht, die andere[345]) nur in sehr beschränkter Maaße, so daß die Regel zur Ausnahme geworden[346]), aufgenommen sind, wie denn auch nicht ersichtlich, vielmehr unwahrscheinlich ist, daß das volle Bürgerrecht damals noch von Angesessenheit mit Grundstücken abhängig gewesen sei. Ferner hatte sich aber auch äußerlich das Verhältniß des Grundbesitzes zum baaren Gelde und zum Kaufschatz bedeutend

344) S. oben Note 38.

345) S. oben Note 39.

346) Stat. revis. V. 7. art. 4. enthält die Regel; die Ausnahmen, in denen besessene Bürger verlangt werden, I. 3. art. 3. II. 1. art. 2. III. 7. art. 1.; 12. art. 5. IV. 16. art. 2. — Noch im Jahre 1488 erkannte aber der Lübische Oberhof nach Kiel: Wo wol eyn man eyn hueß hedde, stünde em dat hueß denne in der stadt boke nicht togescreven, so mochte he vor eynen besetenen borger na Lübischen Rechte nicht tügen hoger denn dre pundt. S. Codex ordaliorum, № 260.

geändert, indem, während früher jener den Haupttheil des Vermögens der Bürger ausmachte[347]), später das Umgekehrte eintrat. Endlich muß die, durch den wachsenden Personal-Credit herbeigeführte größere Leichtigkeit der Buchschulden die Erben nothwendig häufiger als früher belehrt haben, daß mit der Verweigerung des Consenses in Erbgutsveräußerungen nicht eben viel gewonnen sei, da nun viel leichter als früher Fälle eintreten konnten, wo man desselben zu solchen Veräußerungen nicht bedurfte. Hieraus erklärt es sich, wenn im Verfolg der Zeit die Erben auf Verkauf und Verpfändung ererbter Immobilien nicht sonderlich mehr achteten, von ihrem Rechte des Widerspruchs in seltenen Fällen nur noch Gebrauch machten und es so nach und nach ab-

347) Als z. B. im Jahre 1305 Johannes, der Sohn des Marquard Hildemar, von seiner Mutter und seinen zwei Geschwistern abgesondert ward, empfing er laut O. St. Buchs 1) die Hälfte von zwey **bodhae fabriles**, 2) die Hälfte einer **hereditas** in der Holstenstraße, 3) eine Bude am Markt, 4) alle Buden bei der **Stupa** in der Fischergrube, 5) die Hälfte in vier Häusern in der Burgstraße, 6) die Hälfte in fünf Häusern bei der **curia militum Christi**, 7) die Hälfte einer **curia** in Israelsdorf, 8) 31 Mark Pfenninge Renten und 9) 300 Mark in Häusern liegendes Geld. — Der Wittwe des bekannten Bertram Morneweg wurden in dem Zeitraum vom J. 1288 bis 1300 außer 800 Mark Pf. an Renten sieben Häuser zugeschrieben; dem Hermann Warendorp in den Jahren 1319 — 32 außer 700 Mark Pf. Renten Eilf größere Grundstücke und mehrere Buden; und während Hermann Morneweg, dem Sohn des Bertram, einem der bedeutendsten Kaufleute jener Zeit, in eben diesen Jahren, neben vielen Häusern, an Renten allein 541 Mark Pf., nach unserm Gelde etwa ein Capital von 100,000 Mk. repräsentirend, geschrieben werden, hat er laut Nieder-Stadtbuch in dem Zeitraum von 1323 — 30 in Handelssocietäten nur den Betrag von 1600 Mk. Silber oder 51,200 Mk. jetzigen Geldes eingeschossen.

kam, sie förmlich darin consentiren zu lassen. So ist mir in den die Jahre 1570 — 90 umfassenden Stadtbüchern kein einziger Verkauf von Immobilien vorgekommen, bei dem der Consens der Erben oder die Beeidigung der echten Noth sich bemerkt fände, obgleich unter diesen Immobilien ohne Zweifel auch ererbte waren und damals, wie oben gezeigt worden, der Unterschied zwischen angestorbenen und als fahrende Habe geschriebenen Grundstücken dem Buchstaben nach noch bestanden zu haben scheint; und so dürfen wir uns denn auch nicht wundern, in der, den späteren Abdrücken des revidirten Rechts beigefügten Kanzlei-Ordnung bei den Vorschriften über die Führung des Oberstadtbuchs nichts zu finden, was sich auf das Recht der nächsten Erben bezieht. Man war also ohne Zweifel so fern davon, in Beziehung auf dieses Recht bei Geschäften unter Lebenden die Mobilien den Immobilien gleich zu stellen, daß vielmehr umgekehrt hier die Immobilien in der Ansicht des Lebens den Mobilien gleich behandelt wurden. Mit einem Worte, das alte Recht bestand und besteht in der Theorie insoweit noch völlig unverändert, aber es tritt im Leben nicht hervor; und in der Allgemeinheit ihrer Erklärung über den Begriff der Erbgüter geht daher die declaratio authentica ohne Zweifel zu weit.

Im graden Gegensatze gegen die factische Gleichstellung der Immobilien mit den Mobilien in der Freiheit der Verfügungen unter Lebenden, sind dagegen schon am Ende des 16ten Jahrhunderts in der Beschränkung letztwilliger Verfügungen umgekehrt die Mobilien rechtlich den Immobilien gleich gesetzt worden, und hier eine Veränderung des Rechts allem Schreiben der Gelehrten zum Trotz allerdings vorgegangen. Die Möglichkeit des Ursprungs dieser größeren Beschränkung aus jener größeren

Freiheit ist zwar nicht ganz zu verkennen; denn ließen die Erben auch den Verkauf von Erbeigen immer mehr ohne Widerspruch geschehen, so mochte sich doch wohl die Ansicht bilden, daß ihnen ihr Recht auf den Erlös durch letztwillige Disposition nicht entzogen werden könne. War man aber einmal dahin gekommen und vielleicht auch Renten in Beziehung auf letztwillige Verfügungen zum Erbgut geworden[348]), so war es leicht möglich, nun noch einen Schritt weiter zu thun und auch das ererbte baar vorhandene und ausstehende Geld als der letztwilligen Disposition entzogen zu betrachten. Nach den von mir darüber angestellten Untersuchungen beruht indessen die Sache zunächst wohl, wenn nicht hauptsächlich, auf einem Mißverständnisse, das bei der in jener Zeit eingetretenen Verdunkelung des heimischen Rechts begreiflich ist. Ich habe bereits oben gezeigt, daß die älteren Testamente mitunter Erklärungen enthalten, die sich offenbar nicht blos auf ererbte Immobilien beziehen, und doch zu besagen scheinen, daß die Testirer nichts von ihren Eltern oder Freunden geerbt haben, was sie ihren nächsten Erben zu hinterlassen schuldig, die aber gleichwohl lediglich von dem Nicht-Besitz solcher Güter reden, hinsichtlich welcher den Testirern eine Theilungs- oder Restitutionspflicht obliegen würde[349]). Diese Erklärungen finden sich in unzähligen in das 16te Jahrhundert hinunter reichenden Testamenten. Bedenkt man nun, welchen Mißdeutungen

348) O. St. Buch a. 1570. To Claus van Have, Borger to Lübeck, alse negheſten Erven Paul und Christoffers von Lenten, dodes halven sin gekamen 45 Mark Lübisch jarliker Wicbolds Rente. . . . . . Welcke Ehme de Raot . . . . alse verstorben heft heten toscriven.

349) S. oben S. 42 und 46 – 48.

das Lübische Recht grade um die Zeit der Revision, dieser Uebergangszeit, in der, wie in der Sprache, so im Recht die größte Verwirrung einriß, unterlag, wie z. B. namentlich in den Testamenten das den nächsten Erben hinterlassene Legat, das sich bereits zu Anfang des 15ten Jahrhunderts findet[350]), und von da an nach und nach zu einer stehenden Clausel wird, in der späteren Zeit mißdeutet worden ist[351]), so kann es nicht auffallen, wenn in eben dieser Zeit, wo der Unterschied zwischen Erbeigen und anderem ererbten Gute schon zu schwinden begonnen hatte, jene unverkennbar zweideutigen Erklärungen in einem Sinne aufgefaßt wurden und die Meinung unterstützten, als ob man alle ererbten Güter ohne Ausnahme unverkürzt beim Erbgange lassen müsse[352]).

---

350) Testament des Arnd Lenardes von 1413. Item si witlik, dat min Vader und Moder, Süster und Broder doet sind, un weet nümmande levendich, de min rechte Erfname si. Doch queme jumand un vorderde dat, also he van Rechte scholde, dat he min rechte Erfname were, wo vele der sind, den geve ik to hope XX Mark Lüb. Kumpt over nüment, so schal ment geven in de Ere Godes. — Hieraus ergiebt sich auch die eigentliche Meinung dieser Legate. Aehnlich heißt es im Testamente des Langhe Gotke von 1458: Item mynem Sone Herr Nicolause Langhe . . . . hebbe ick alles dinghes Erffschichtinge gedan unde bin van em gescheden, behalven XXX Mark, de ick em noch von der weghen schuldich bin. . . . . Darto geve ick em alle myne Kleder. . . Item storve he ock er ik, unde dat jemand queme, de sick vor myne neghesten tügeden, der si en offte mer, den geve ik veer Mark unde nicht mehr.

351) Stat. revis. II. 1. art. 12. Vergl. G. H. Lamprecht, Diss. de forma heredis institutionis ex jure germanico praesertim Lubecensi ad Statut. Lib. II. Tit. 1. art. 12.

352) Selbst in der Form schließen sich die Erklärungen, überall kein Erbgut empfangen zu haben, ganz an jene früheren an, wie

Einige der ältesten Testamente aus jener Zeit lauten freilich so, daß man glauben möchte, es habe noch das rechte Verständniß der Sache obgewaltet. So heißt es in dem Testamente des Hans Helmcke von 1560:

Mynen negesten Erfnamen, dar syn denn en, twe, dre edder mer . . . geve ick samtlick V Mark Lübisch to vrüntlicken Dachtnusse, und will, dat se darmede scholen geschichtet und scheden syn und bliven von allen anderen mynen nagelatenen guderen, ... wente ick gar kein Erfgod von ehnen entfangen;

so in dem des Jacob Knop von 1582:

Item minen neghesten Erven, . . . nademmalen ik kein Erfgudt van ohnen entfangen hebbe, geve ick samptlick enen daler tho früntlicher Gedechtnisse;

denn die Worte »von ehnen« haben entweder gar keinen Sinn, oder den, daß der Testirer keine den nächsten Erben zuständige Erbgüter in Händen habe. Allein, wenn es in dem Testamente des Jochim Woltersdorf von 1574 heißt:

Item nachdemmals ik van mynen vederliken und moderliken Erfgudern noch ock van mynen fründen nicht mehr denn 120 Gulden Munte Erfguds endtfangen hebbe, so geve ik mynen fründen desulven 120 Gulden wedderumme uth mynen gudern tho boren und tho endtfangen;

Jochim Holste in seinem 1639 errichteten Testamente verordnet:

Meinen nächsten Erben . . . . . gebe ich zusammen 150 ₰ Lübisch, welche ich von meinen seeligen Eltern geerbet und itzo noch bei Jacob Rahn stehend habe;

z. B. in dem Testamente des Joachim Fentz von 1732: „Da ich von meinen seehligen Eltern an baarem Gelde noch sonsten nichts geerbet, so ich auf mein christliches Gewissen nehme“ rc. — Leider reicht die v. Melle'sche Sammlung nicht weit genug in die Uebergangszeit hinein, um den Zusammenhang recht schlagend nachweisen zu können. Das hier und im Texte Angeführte ist aus Originalen der öffentlichen Registratur entnommen.

Hermann Schlöske sich 1632 dahin vernehmen läßt:

Meinen nächsten Erben . . . . gebe ich jedem einen Rheinischen Gulden . . . . . diesemnächst legire und vermache ich vorbesagten meinen nächsten Erben alles was ich von meinen Eltern einigermaaßen geerbet, davon sich die Summe austrägt 3000 ℳ Lübisch, unangesehn, als ich mich zum Stande der heiligen Ehe begeben, ich dessen nicht einiges Pfennigs mehr bin Herr, sondern Alles verzehrt, gewesen:

und unzählige Testamente von jener Zeit an eben so lauten, so kann darüber, wie man damals die Sache angesehen habe, kein vernünftiger Zweifel obwalten. Es tritt vielmehr immer deutlicher die Anerkennung der unbedingten Verpflichtung hervor, so viel als man ererbt habe, bestehe es worin es wolle, unverkümmert beim Erbgange zu lassen, und so konnte die declaratio authentica mit vollem Rechte sagen:

»Daß dieses die tägliche Praxis seit undenklichen Jahren außer allen Widerspruch gesetzet«.

§. 25.

Fortsetzung.

Ein zweiter Punkt, worin das heutige Recht vom ältern abweicht, kann kürzer berührt werden: er betrifft den Ursprung der Erbgüter. Nach älterm Rechte war nämlich, wie oben gezeigt worden, auch bei unbeerbter Ehe das von einem Ehegatten dem andern Anfallende Erbgut: jetzt ist dem, wenigstens nach dem geschriebenen Rechte, nicht mehr so, und diese Aenderung des Rechts ganz offenbar von den Revisoren getroffen, und zwar in demselben Artikel, in dem sie auch Mobilien zu Erbgut gemacht haben sollen. Daß dieser Artikel aus dem ältern Hamburgischen Rechte stammt, ist bereits oben nachgewiesen. Hier lautet es darin:

Allerhand Erve (offte Gud) dat enem Manne edder ener Vrowen anvallen mag offte anvallt van ehren Olderen edder van ehren Vründen, dat heet ervegud;

und obwohl man geneigt sein möchte, unter den »Bründen« nach älterm Sprachgebrauche vorzugsweise Blutsfreunde zu verstehen, so hat doch dieser Ausdruck nicht gehindert, in eben diesem Artikel auch das einem Ehegatten vom andern Zufallende für Erbgut zu erklären[353]). — Hätten daher die Revisoren diesen Artikel in der fraglichen Bestimmung ungeändert aufgenommen, so würde auch das Recht in diesem Punkte in Lübeck das alte geblieben sein; denn, daß es damals noch das alte war, ist an sich nicht zu bezweifeln und ergiebt sich überdies aus dem Stadtbuche[354]). Auch hat in dem noch vorhandenen Concepte des revidirten Rechts die fragliche Stelle ursprünglich unverändert so, wie sie sich im Hamburgischen Rechte findet, gestanden; es ist aber das Wort »Freunden« gestrichen, und dafür von der Hand eines der Revisoren am Rande beigeschrieben:

»Blutsfreunden in aufsteigender, niedersteigender und Seidtlinien«.

Damit war denn freilich der Erbfall unter Eheleuten sehr bestimmt ausgeschlossen. Ohne Zweifel hat die Praxis erst lange dagegen angekämpft, allein die Worte des Gesetzes sind zu klar, und so ist es denn schon lange, wenigstens bei den Schriftstellern[355]), ausgemachten Rechtens, daß die s. g. Statutarportion nicht für Erbgut zu rechnen sei.

---

353) Vergl. oben S. 81 u. 82.

354) O. St. Buch von 1574. To Annen seligen Hans Henwes nagelaten Wedewe in Wedderkeringe eres Brudtschattes kraft eines gerichtlichen Proces, Anno 1570, Epiphaniae Domini im Gerichtsboke verlivedt, is gekamen ein huß . . . . welch de Radt in kraft des Processes Ehr dorch Ehre Vormunder also verstorven heft heten toschrieven.

355) S. oben Note 3.

und obwohl man geneigt sein möchte, unter den »Bründen« nach älterm Sprachgebrauche vorzugsweise Blutsfreunde zu verstehen, so hat doch dieser Ausdruck nicht gehindert, in eben diesem Artikel auch das einem Ehegatten vom andern Zufallende für Erbgut zu erklären[353]. — Hätten daher die Revisoren diesen Artikel in der fraglichen Bestimmung ungeändert aufgenommen, so würde auch das Recht in diesem Punkte in Lübeck das alte geblieben sein; denn, daß es damals noch das alte war, ist an sich nicht zu bezweifeln und ergiebt sich überdies aus dem Stadtbuche[354]. Auch hat in dem noch vorhandenen Concepte des revidirten Rechts die fragliche Stelle ursprünglich unverändert so, wie sie sich im Hamburgischen Rechte findet, gestanden; es ist aber das Wort »Freunden« gestrichen, und dafür von der Hand eines der Revisoren am Rande beigeschrieben:

»Blutsfreunden in aufsteigender, niedersteigender und Seidtlinien«.

Damit war denn freilich der Erbfall unter Eheleuten sehr bestimmt ausgeschlossen. Ohne Zweifel hat die Praxis erst lange dagegen angekämpft, allein die Worte des Gesetzes sind zu klar, und so ist es denn schon lange, wenigstens bei den Schriftstellern[355], ausgemachten Rechtens, daß die s. g. Statutarportion nicht für Erbgut zu rechnen sei.

---

353) Vergl. oben S. 81 u. 82.

354) O. St. Buch von 1574. To Annen seligen Hans Henwes nagelaten Wedewe in Wedderkeringe eres Brudtschattes kraft eines gerichtlichen Proces, Anno 1570, Epiphaniae Domini im Gerichtsboke verlivedt, is gekamen ein huß . . . . welch de Radt in kraft des Processes Ehr dorch Ehre Vormunder also verstorven heft heten toschrieven.

355) S. oben Note 3.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pauli, Carl Wilhelm,

Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte größtentheils nach ungedruckten Quellen

Bd.: 1

Lübeck 1837

J.germ. 139 ih-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10623290-6